Der Massenentlassungsschutz nach § 20 AOG.

DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität, Hamburg

vorgelegt von

FRITZ VON MOELLENDORFF
Gerichtsreferendar
aus Dresden

Hamburg 1939

Gutachter: Professor Dr. L a u n

Mitgutachter: Dozent Dr. I p s e n

Tag der mündlichen Prüfung: 2. Februar 1939

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: Hansischer Gilden-Verlag, Hamburg 11, Admiralitätstraße 33/36

INHALTSANGABE.

Seite

§ 1. Einleitung.

Die geschichtliche Entwicklung der staatlichen Bestrebungen zur Verhinderung von größeren Entlassungen 3

§ 2. Der Inhalt des § 20 AOG. 5

§ 3. Zweck und Wesen des Entlassungsschutzes 6

§ 4. Das Anwendungsgebiet des § 20 AOG. 9

1. Der Betrieb im Sinne des § 20 AOG. 9
2. Die Abgrenzung des selbständigen vom unselbständigen Betriebe .. 10
3. Die Betriebsgröße ausgerichtet an der Zahl der im Betrieb „in der Regel Beschäftigten“ 11
4. Die von § 20 AOG. nicht erfaßten Betriebe 12
   a) Die Schiffe der See-, Binnen- und Luftschiffahrt 12
   b) Die Verwaltungen und Betriebe des öffentlichen Rechts 13
   c) Die Saison- und Kampagnebetriebe 15

§ 5. Die Voraussetzungen für das Eingreifen des Entlassungsschutzes in tatsächlicher Hinsicht 17

1. Die Entlassung 17
2. Die Beschäftigten 21

§ 6. Die Anzeige 23

1. Die Rechtsnatur der Anzeigepflicht 23
2. Der Erstattungspflichtige der Anzeige 24
3. Form und Übermittlung der Anzeige 26
4. Der Inhalt der Anzeige 26
5. Die vorsorgliche Anzeige 28
6. Die Rechtsfolgen der Anzeigeversäumung 29

§ 7. Die Sperrfrist 32

§ 8. Die Freifrist 34

§ 9. Die Mitwirkungsbefugnis des Reichstreuhänders der Arbeit 36

1. Die Genehmigung vorzeitiger Entlassungen 36
2. Die Genehmigung mit rückwirkender Kraft 37
3. Die Verlängerung der Sperrfrist 38
4. Die Rechtsnatur der Reichstreuhänderentscheidungen 38
5. Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen bei der Genehmigung 40
6. Fehlerhafte Entscheidungen des Reichstreuhänders der Arbeit und ihre Überprüfbarkeit durch die Arbeitsgerichte 42

§ 10. Die Arbeitsstreckung 45

1. Die Voraussetzungen der Arbeitsstreckung 45
2. Die Durchführung der Arbeitsstreckung 46
   a) Die Einführung von Kurzarbeit 46
   b) Die Lohnkürzung 47

Schrifttum 49

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548128_0252

§ 1. EINLEITUNG.

Die geschichtliche Entwicklung der staatlichen Bestrebungen zur Verhinderung von größeren Entlassungen.

Die durch den wirtschaftlichen Niedergang der Nachkriegsjahre verursachten und im Frühjahr 1920 in erschreckendem Umfange sich häufenden Betriebsabbrüche und -stillegungen, zu deren Vornahme die Unternehmer sich vor allem angesichts der Unrentabilität ihrer Betriebe und im Hinblick auf die hohen Preisangebote des Auslandes für Maschinen angereizt sahen[1], gaben dem Staate Veranlassung, sich im Interesse der Erhaltung der Produktionsfähigkeit der deutschen Industrie einerseits und der Arbeitsbeschaffung andererseits mit der Möglichkeit einer Eindämmung solcher volkswirtschaftlich und sozialpolitisch gleichermaßen schädlichen Maßnahmen zu befassen. Diese Bemühungen fanden ihren vorläufigen gesetzlichen Niederschlag in den beiden Verordnungen vom 12. 2. 1920[2] und vom 8. 11. 1920[3]. Erstere war, wie schon der Name sagt, dazu bestimmt, den Arbeitsmarkt in seiner Gesamtheit vor einer Überlastung mit brachliegenden Arbeitskräften zu bewahren. Dieses Zweckstreben geht deutlich aus ihrem § 12 hervor, wenn er dem Unternehmer nur bei der tatsächlichen Verminderung der Anzahl seiner Gefolgschaftsmitglieder, d. h. also nur bei der ersatzlosen Vornahme von Entlassungen die Handlungsfreiheit entzog[4], dagegen bei Entlassungen, die einzig und allein eine Auswechselung von Arbeitskräften bezweckten, nicht eingriff. Die Verordnung vom 8. 11. 1920 dagegen hatte die zweite Aufgabe, die zu lösen war, im Auge, nämlich die Verhinderung von Betriebsabbrüchen und Stillegungen[5]. Schließlich erging als endgültige Lösung der oben gekennzeichneten Bestrebungen am 15. 10. 1923 eine Verordnung (BStVO.)[6], die nunmehr die wirtschaftspolitischen Gedanken der Verord-

---

1 Vgl. Weigert-Richter, Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung, S. 7.

2 VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 12. 2. 1920 (RGBl. S. 218).

3 VO. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen vom 8. 11. 1920 (RGBl. S. 1901).

4 Ferner durfte er zu einer derartigen Maßnahme nur dann greifen, wenn ihm eine Streckung der Arbeit nicht zugemutet werden konnte (§ 12 der VO.).

5 Vgl. die am 8. 11. 1920 ergangene Ausführungsanweisung zur Verordnung betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen vom 8. 11. 1920.

6 VO. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen vom 8. 11. 1920 (RGBl. S. 1901) mit den Zusätzen der Verordnung über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung vom 15. 10. 1923 (RGBl. I S. 983).

nung vom 8. 11. 1920 mit den sozialpolitischen der Verordnung vom 12. 2. 1920 in sich vereinigte. Die Verbindung dieser beiden in ihren Zielen so verschiedenen Verordnungen in einem einzigen Gesetz hatte sich als notwendig erwiesen, da auf der einen Seite die Verordnung vom 12. 2. 1920, insbesondere in ihrem § 12, sich als reines Arbeiterschutzgesetz als produktionshemmend gezeigt hatte, wenn es mit seiner Forderung von Arbeitsstreckung sozialpolitische Gedankengänge ganz einseitig hervorkehrte[7], auf der anderen Seite aber die Verordnung vom 8. 11. 1920 im wesentlichen wirtschaftspolitischen Gedankengängen Rechnung trug, mit der Entlassung von Arbeitnehmern aber nicht viel zu tun hatte[8], wenn auch gewisse Beziehungen in das Gebiet der Sozialpolitik hinübergriffen[9]. Nicht zuletzt waren auch die in den Verordnungen verschiedenen Rechtswirkungen und Instanzenzüge mitbestimmend für eine Verbindung beider.

Die Vorschriften der alten Verordnung vom 8. 11. 1920 blieben inhaltlich und in ihrer Formulierung auch innerhalb der Betriebsstillegungsverordnung unverändert. Nach wie vor sollten sie dazu dienen, plötzliche Betriebsstillegungen, wenn sie sich „als offenkundiger Mißbrauch des Eigentums am Betriebe herausstellten[10]", zu verhindern. Der vorwiegend produktionshemmend wirkende § 12 kehrte dagegen in der neuen Verordnung nicht wieder. An seine Stelle traten die Absätze 2—5 des § 2, die insofern eine Änderung brachten, als von nun an nicht mehr die Vornahme jeder einzelnen Entlassung zu unterbleiben hatte. Es wurde vielmehr bei der Frage, ob der Entlassungsschutz Platz greift (ebenso wie in der Verordnung vom 8. 11. 1920 bei der Frage, ob eine Betriebsstillegung vorlag), auf die Anzahl der zur Entlassung kommenden Arbeitnehmer abgestellt, so daß man von jetzt an erst von einem „Massenentlassungsschutz" im eigentlichen Sinne sprechen kann. Im einzelnen griff dieser Schutz aber nur dann ein, wenn die Anwendungsvoraussetzungen des § 1 BStVO. vorlagen, d. h. also, wenn:

1. in Betrieben mit in der Regel weniger als 200 Beschäftigten 10 Arbeitnehmer, in Betrieben mit in der Regel mindestens 200 Arbeitnehmern 5% der Gesamtsumme der Beschäftigten, jedenfalls aber mehr als 50 Arbeitnehmer zur Entlassung kamen,
2. es sich um einen gewerblichen Betrieb im Sinne des § 105 b GewO. oder um einen Betrieb des Verkehrsgewerbes mit in der Regel 20 Beschäftigten handelte, und
3. Betriebsanlagen ganz oder teilweise nicht benutzt wurden.

Waren alle drei Voraussetzungen vorhanden, so mußte der Betriebsinhaber der von den Landesbehörden zu bestimmenden Demobilmachungsbehörde Anzeige von der beabsichtigten Maßnahme machen. Unternehmer, die dieser Vorschrift zuwiderhandelten, wurden bestraft

---

[7] Erdmann-Anthes, Betriebsstillegungsverordnung, S. 12.

[8] Erdmann im Arbeitgeber, 1923, S. 360/61.

[9] So wurde z. B. der Begriff der Betriebsstillegung nach der Anzahl der zur Entlassung kommenden Arbeitnehmer bestimmt (vgl. § 1 Ziff. 2 der VO.).

[10] Schreiben des Reichswirtschaftsministers vom 8. 7. 1924, abgedruckt bei Göppert, Anlage IV.

(vgl. § 7 BStVO)[11]. Die Bedeutung der Anzeige bestand für den Entlassungsschutz darin, daß durch sie eine sogenannte Sperrfrist in Lauf gesetzt wurde, innerhalb derer die angezeigten Entlassungen nicht ohne Genehmigung der Demobilmachungsbehörde vorgenommen werden durften. Erst nach Ablauf der Frist bekam der Betriebsinhaber seine volle Handlungsfreiheit wieder. War ihm aber die Weiterbeschäftigung innerhalb dieser Zeitspanne nicht zuzumuten, so konnte er zu einer Verkürzung der Arbeitszeit (Arbeitsstreckung) ermächtigt werden.

Punkt 3 der soeben aufgezählten drei Erfordernisse für das Eingreifen des Entlassungsschutzes zeigt deutlich die gesetzestechnische Verarbeitung von zwei Verordnungen zu einer einzigen, die nunmehr die wirtschaftspolitischen und zugleich die sozialpolitischen Ziele auf einen Nenner gebracht zu haben glaubte. Daß dem aber nicht so war, bewies die Praxis. Vielmehr häuften sich von nun an die Unklarheiten infolge der juristischen Schwierigkeiten, die durch die gesetzestechnisch verfehlte Verkoppelung von wirtschaftlichen mit sozialen Bestrebungen in ein und demselben Gesetz entstanden[12]. Richtlinien, die die Betriebsstilllegungs-Verordnung unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten aufgestellt hatte, wurden für die Anwendbarkeit sozialpolitischer zur Voraussetzung gemacht, wenn nunmehr bei der Anwendung des Massenentlassungsschutzes abgestellt wurde auf das Moment der Nichtbenutzung von Betriebsanlagen[13]. Überhaupt verloren die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die in der Notzeit der deutschen Wirtschaft wohl am Platze gewesen waren, mit zunehmender Wirtschaftsbelebung immer mehr an Bedeutung und damit auch der Teil der Betriebsstillegungsverordnung, der von ihnen handelte. Von den Entlassungsschutzbestimmungen konnte man leider nicht dasselbe sagen. Sie mußten vielmehr aufrechterhalten werden. Ihre Lösung von den wirtschaftlichen Vorschriften war, wie ehemals ihre Verknüpfung mit denselben, eine Forderung, die aber erst das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit in seinem § 20 verwirklicht hat.

§ 2. DER INHALT DES § 20 AOG.

§ 20 AOG. verpflichtet den Unternehmer eines Betriebes, die bevorstehende Entlassung von regelmäßig Beschäftigten dem Reichstreuhänder der Arbeit zur Anzeige zu bringen. Diese Pflicht besteht aber nur bei einer gewissen Verhältnismäßigkeit von der Anzahl der zur Entlassung kommenden Gefolgschaftsangehörigen zu der Gesamtzahl der im Betriebe in der Regel Beschäftigten. Anzeigepflichtig sind nämlich nur Entlassungen, die die Zahl 9 übersteigen, für den Fall, daß der betreffende Betrieb im ganzen weniger als 100 in der Regel Beschäftigte umfaßt. Umfaßt der Betrieb mindestens 100 in der Regel Beschäftigte, so muß die Entlassung von mindestens 10% der regelmäßig Beschäftigten oder aber die Entlassung von mehr als 50 in der Regel Beschäftigten dem Reichstreuhänder angezeigt werden. Maßgebend sind dabei die in einem Zeitraum von

11 So die herrschende Lehre, aber bestritten vor allem von Göppert, § 2 Anm. 5.
12 Anthes, in JW. 1935, 1318 spricht von „Flickwerk" und „Fehlkonstruktion".
13 Erdmann-Anthes, im Arbeitgeber S. 360.

4 Wochen zum Zuge kommenden Entlassungen; sie sind also zusammenzurechnen.

Neuartig an dieser Regelung des Arbeitsordnungsgesetzes im Gegensatz zu dem durch den § 65 Ziff. 10 AOG. aufgehobenen § 2 Abs. 2 bis 5 der Betriebsstillegungsverordnung ist vor allem, daß

1. die Beschränkung auf Betriebe im Sinne des § 105 b GewO. und Verkehrsgewerbe mit einer Gefolgschaft von in der Regel 20 Beschäftigten fallen gelassen ist, vielmehr der Massenentlassungsschutz nunmehr auf alle Betriebe im Sinne des Arbeitsordnungsgesetzes, und zwar schon mit einer Gefolgschaft von in der Regel 10 Beschäftigten Anwendung findet,
2. nunmehr beseitigt worden ist die verfehlte Abhängigmachung des Eingreifens des Entlassungsschutzes von dem Moment der Betriebsstillegung in der Betriebsstillegungsverordnung, die Entlassungen selbst größten Ausmaßes nicht interessierte, wenn sie nicht mit der Ausschaltung von Betriebsanlagen zusammenhingen,
3. heute in Betrieben von weniger als 100 in der Regel Beschäftigten (gegen 200 früher) höchstens 9 Beschäftigte und in Betrieben von mindestens 100 in der Regel Beschäftigten (gegen früher mindestens 200 Beschäftigten) höchstens 9% (gegen früher 4%) resp. mehr als 50 Beschäftigte anzeigelos entlassen werden können,
4. Entlassungen, die ohne Beachtung der Schutzvorschrift des § 20 AOG. vorgenommen werden, keine Strafe nach sich ziehen, wie unter der Geltung der Betriebsstillegungsverordnung (vgl. § 7), sondern nur für ungültig erklärt werden.

Der Adressat der Anzeige ist der Reichstreuhänder der Arbeit, in dessen Hände die Kontrolle der von § 20 AOG. erfaßten Betriebe in arbeitsmarktpolitischer Hinsicht gelegt ist. Abgesehen von den fristlosen Entlassungen werden die beabsichtigten Entlassungen in der Regel erst nach einem Zeitraum von 4 Wochen nach dem Eingang der Anzeige beim Reichstreuhänder rechtswirksam, wenn auch der Reichstreuhänder schon ein früheres Wirksamwerden durch Erteilung einer Genehmigung zulassen kann, wie er auch anderseits die sogenannte Sperrfrist bis zu zwei Monaten verlängern kann. In Fällen, in denen die rechtzeitige Anzeigeerstattung dem Unternehmer unmöglich gewesen ist, kann der Reichstreuhänder von diesem Erfordernis sogar absehen und, wenn die Anzeige nachgeholt wird, eine Genehmigung mit rückwirkender Kraft erteilen, so daß die schon vorgenommenen Entlassungen rechtswirksam werden. Schließlich steht es in seiner Macht, dem Unternehmer anheimzustellen, eine Streckung der Arbeit in seinem Betriebe vorzunehmen, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse so schlecht liegen, daß die Beschäftigten nicht bis zum Ablauf der erforderlichen Sperrfrist voll in Arbeit gehalten werden können.

§ 3. ZWECK UND WESEN DES ENTLASSUNGSSCHUTZES.

Die verfehlte Verknüpfung von wirtschaftspolitischen mit sozialpolitischen Zielen, die sich unter der Geltung der Betriebsstillegungsver-

ordnung als so wenig zweckmäßig erwiesen hatte, ist im Arbeitsordnungsgesetz fallen gelassen worden. Nunmehr hat der den Entlassungsschutz regelnde § 20 lediglich einen sozialpolitischen Zweck: die Überlastung des Arbeitsmarktes mit brachliegenden Arbeitskräften zu verhindern oder wenigstens einzudämmen.

Obgleich zwar schon jede einzelne Entlassung eine Belastung des Arbeitsmarktes bedeutet, greift dennoch der Entlassungsschutz erst bei Entlassungen größeren Ausmaßes, sogenannten Massenentlassungen, Platz, denn der Umfang vereinzelter Entlassungen wird ja schon durch die Spezialvorschrift des § 56 AOG. in erträglichen Grenzen gehalten. Von dem Kündigungsschutz des § 56 AOG. unterscheidet sich § 20 AOG. aber vornehmlich dadurch, daß § 56 AOG. ein Individualschutzgesetz zum Schutze des einzelnen Beschäftigten darstellt, § 20 AOG. dagegen durch den Reichstreuhänder den ganzen Arbeitsmarkt überblicken läßt und durch ihn als Kontrollorgan Störungen des Arbeitsmarktes infolge plötzlicher Überlastung zu verhüten sucht. Er bietet damit zwar auch dem Einzelnen Schutz, aber doch nur mittelbar im Gegensatz zu dem unmittelbaren Schutz, den § 56 AOG. gewährt.

Die Vornahme von Entlassungen überhaupt zu untersagen und damit unmöglich zu machen, verbietet sich schon deshalb, weil dies für die Betriebe gänzlich untragbar wäre, ja sogar ihren Ruin zur Folge haben könnte, denn es werden immer im Wirtschaftsleben größere Verminderungen der Gefolgschaft vorkommen, da die Aufnahmefähigkeit der einzelnen Betriebe in der Regel Schwankungen unterworfen ist, bedingt durch die Absatzmöglichkeit des hergestellten Fabrikates einerseits und durch den Mangel an Rohprodukten andererseits. Was aber verhindert werden soll, sind die dadurch hervorgerufenen plötzlichen Entlassungen größeren Ausmaßes, die zwar vornehmlich in Zeiten des Überangebotes von Arbeitskräften, also der Arbeitslosigkeit, nachteilige Folgen für den Arbeitsmarkt zeitigen können, denen aber auch nach Eintritt besserer wirtschaftlicher und damit sozialer Verhältnisse die staatliche Aufmerksamkeit (z. B. wenn größere Entlassungen in einem Industriezweig gleichzeitig auftreten) nicht entzogen werden darf.

Deshalb unterwirft § 20 AOG. alle Betriebe mit einer Mindestzahl von Beschäftigten einer öffentlich-rechtlichen Entlassungsbeschränkung, die darin besteht, daß die Unternehmer nicht zu beliebigen Zeiten Massenentlassungen vornehmen können, sondern daß solche Entlassungen anzeigepflichtig sind und einer 4 Wochen währenden Entlassungssperre unterliegen. Diese Entlassungssperre wird durch die Anzeige an den Reichstreuhänder ausgelöst.

Die Hauptbedeutung der Anzeige ist darin zu sehen, daß durch sie die Möglichkeit geschaffen wird, alle größeren Entlassungen unter die Kontrolle des Staates in der Person des Reichstreuhänders zu bringen, damit dieser sich mit dem betreffenden Unternehmer in Verbindung setzen und mit ihm beratschlagen kann, wie die beabsichtigten Entlassungen entweder überhaupt vermieden werden können (z. B. durch Einführung von Arbeitsstreckung oder durch eine Änderung der Tarifordnung von seiten des Reichstreuhänders) oder, wenn dieser Ausweg

für das betreffende Unternehmen auch nicht mehr tragbar erscheint, auf welche Weise die doch nicht zu umgehenden Entlassungen wenigstens erträglich gestaltet werden (z. B. durch Verkürzung der Sperrfrist durch den Reichstreuhänder). Dennoch birgt die Anzeigeerstattung für den Unternehmer insofern eine Gefahr in sich, als er in seiner Handlungsfreiheit beschränkt werden kann, nämlich dadurch, daß ihm die Möglichkeit zur Vornahme vorzeitiger Entlassungen nicht nur nicht zugestanden wird, sondern im Gegenteil die Entlassungssperre im Interesse des Arbeitsmarktes sogar über die übliche Zeit von 4 Wochen hinaus verlängert werden muß. Um ihn aber trotzdem anzuhalten, dem Reichstreuhänder von einer die Allgemeinheit so sehr interessierenden Veränderung in seinem Betriebe in Kenntnis zu setzen, bestimmt das Gesetz, daß Entlassungen, die ohne Anzeige vorgenommen werden, so lange der privatrechtlichen Nichtigkeit verfallen sind, bis Anzeige erstattet worden ist, während angezeigte Entlassungen zwar nicht sofort, so doch nach Ablauf der 4 Wochen Sperrfrist rechtswirksam vorgenommen werden können.

Die Gültigkeit der privatrechtlichen Kündigung wird dagegen von der Entlassungssperre nicht beeinflußt; sie bleibt vielmehr auf jeden Fall gültig. Lediglich ihre Rechtsfolge, die tatsächliche Entlassung, erfährt eine Hinausschiebung in die Zeit, in der sie den Arbeitsmarkt am wenigsten belastet. Wann dies im Einzelfall der Fall ist, hat der Reichstreuhänder zu entscheiden. In der Regel sieht das Gesetz jedenfalls vier Wochen als ausreichend an. Sollte aber für die zur Entlassung kommenden Arbeitnehmer in ihrer Eigenschaft als Angehörige einer besonderen Berufsgruppe am Arbeitsmarkt gerade ein Mangel sein, so wird der Reichstreuhänder ohne weiteres seine Einwilligung zur sofortigen Entlassung erteilen.

Der Massenentlassungsschutz in der Hand des Reichstreuhänders, der in ständiger Verbindung mit den einzelnen Arbeitsämtern steht, dient also neben dem Ziele der Verminderung der Arbeitslosigkeit nicht zuletzt auch den Interessen einer geregelten Arbeitsvermittlung und damit den Bestrebungen des gerade in der Zeit des Vierjahresplanes so überaus wichtigen Arbeitseinsatzes.

Die Frage, ob der einzelne Beschäftigte bei Abschluß des Arbeitsvertrages, etwa unter dem Druck des Unternehmers, auf den Entlassungsschutz rechtswirksam verzichten kann, ist im negativen Sinne zu beantworten, denn § 20 AOG. enthält öffentliches, zwingendes Recht[1], ein vorheriger Verzicht ist also unzulässig[2]. Dagegen ist ein nachträglicher Verzicht als möglich anzusprechen[3], da der Entlassene ja nicht gezwungen werden kann, aus freien Stücken seine sich aus der privatrechtlichen Nichtigkeit der Entlassung ergebenden Rechte vor dem Arbeitsgericht geltend zu machen. Das bedeutet aber nicht, daß damit nun der ganze Schutz, den § 20 AOG. gewähren will, illusorisch gemacht wird; denn der Entlassene wird sich nur dann so verhalten, wenn er anderweitig sofort

---

[1] Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 3.

[2] Hueck, in JW. 1934, 1023; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 68; Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 3.

[3] Häußner, ARK. „Entlassungsschutz II" unter I B.

ein Unterkommen gefunden hat. Dann entfällt aber auch der Grund für ein Eingreifen des Staates zum Schutze der Allgemeinheit und damit des betreffenden Einzelnen.

Aus der Verletzung des § 20 AOG. durch den Unternehmer ergibt sich aber für den einzelnen Arbeitnehmer kein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB. Denn § 20 AOG. ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[4] Das erhellt einmal die Tatsache, daß der anzeigelos Entlassene keinerlei Schaden erleiden kann, da die Entlassung vom Gesetz für nichtig erklärt wird. Geschädigt werden kann nur der Unternehmer, da er bei Ablehnung des Leistungsangebotes des anzeigelos Entlassenen in Annahmeverzug gerät und gemäß § 615 BGB. Lohn zu zahlen verpflichtet ist. Weiterhin ergibt sich auch aus der schon gekennzeichneten Zweckstrebung des Entlassungsschutzes — Schutz des Arbeitsmarktes, nicht Schutz des einzelnen Individuums —, daß § 20 AOG. kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB. ist, weil es nicht „den Schutz eines anderen bezweckt" (vgl. § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Daß der Einzelne dennoch mittelbar durch § 20 AOG. geschützt wird, wenn seine Entlassung von Staatswegen Hemmungen unterworfen ist, steht dem nicht entgegen, denn eine Vorschrift, die den Anforderungen des § 823 Abs. 2 BGB. entsprechen soll, muß unmittelbar dem Schutze des Einzelnen im Gegensatz zur Gesamtheit dienen und dienen sollen[5], d. h. sie muß nicht nur die Wirkung des Schutzes haben, sondern vielmehr die Bestimmung, gerade dem Einzelnen einen Schutz zu gewähren[6].

§ 4. DAS ANWENDUNGSGEBIET DES § 20 AOG.

1. Der Betrieb im Sinne des § 20 AOG.

Um den Entlassungsschutz zur Anwendung kommen zu lassen, muß das Vorliegen eines „Betriebes" gegeben sein. Das Arbeitsordnungsgesetz selbst gibt keine Definition des Betriebes, sondern stellt in seinem § 4 nur fest, daß „als Betriebe im Sinne des Gesetzes auch Verwaltungen gelten". Man wird deshalb festhalten müssen an der schon vor Erlaß des Arbeitsordnungsgesetzes aufgestellten Begriffsbestimmung Jacobis, der sich Lehre[1] und Rechtsprechung[2] angeschlossen haben: „Betrieb ist die Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem — oder mehreren — Rechtssubjekten gemeinsam gesetzten technischen Zweckes[3]". Das Reichsgericht[4] und ihm folgend das Reichsarbeitsgericht[5] gibt statt dessen eine andere Defi-

4 Ebenso Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 24; Dersch, § 20 Anm. 3a; Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 1. A. M. Anthes, ARK. „AOG.", VIII B; Häußner, ARK „Entlassungsschutz" II; Lommel, in ArbR. u. Volkst. 1934, 225; RAG. in Bensh. Samml., 16, 194.

5 RGZ. 51, 177; 100, 146; JW. 1905, 142; 1916, 38.

6 RGZ. 51, 177; 59, 49 und 236; 63, 324; 70, 201; 79, 85; JW. 1904, 554 und 1906, 780.

1 Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 4 Anm. 2 und die dort Zitierten.

2 RAG. in Bensheimer Samml. 2, 71; 5, 113; RGZ. 111, 87.

3 Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, S. 9, 26 ff., und Lehrbuch, S. 286.

4 RGZ. 106, 275.

5 RAG. in Bensh. Samml. 13, 443; 14, 273; 16, 405; 17, 152.

nition des Betriebes, die das ethische Moment mehr zum Ausdruck bringen soll, wenn es sagt: „Unter Betrieb im Sinne des Betriebsrätegesetzes ist nicht das Geschäftsunternehmen in seinem äußeren Bestande, nicht die Betriebsanlage, sind auch nicht die in Tätigkeit befindlichen Maschinen oder die Gesamtheit der Betriebsmittel zu verstehen. Er ist vielmehr ein lebender Organismus, innerhalb dessen Unternehmer und Arbeiter zu einer Produktionsgemeinschaft zusammengeschlossen sind und in gemeinsamer Arbeit demselben Ziele, der Erreichung eines möglichst hohen Standes und möglichster Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen zustreben". Das ist aber, wie Hueck-Nipperdey-Dietz[6] ganz richtig darlegen, nicht die Begriffsbestimmung für den Betrieb, sondern für die Betriebsgemeinschaft, deren Existenz zwar bis zum Erlasse des Arbeitsordnungsgesetzes aus der gemeinschaftsverneinenden Haltung der Nachkriegszeit heraus immer wieder abgeleugnet wurde[7], die dennoch aber vom Reichsgericht bzw. vom Reichsarbeitsgericht, wie die wiedergegebene Urteilsstelle zeigt, schon frühzeitig erkannt wurde. Betrieb und Betriebsgemeinschaft sind aber nicht dasselbe[8], vielmehr hat man im Betrieb nur den Rahmen zu sehen, in dem eine Gemeinschaftsarbeit im Sinne der Betriebsgemeinschaft sich bewähren kann. Diesen Rahmen vermögen aber ethische Momente nicht zu geben, sondern es bedarf für die Begriffsbestimmung des Betriebes möglichst konkreter Indizien, die der Realität des Lebens mehr Genüge leisten[9], so daß es also bei der von Jacobi gegebenen Definition verbleibt.

Der Haushalt wird von der herrschenden Lehre nicht als Betrieb angesehen, denn es ist ihm zwar der technische Zweck nicht abzusprechen, seine ganze Tätigkeit ist aber nicht darauf angelegt, zu produzieren, sondern sie erschöpft sich im Gegenteil in der Konsumption. Für die Begriffsbestimmung des Betriebes kommt es aber darauf an, daß der technische Zweck vorwiegend ein werteschaffender sein muß[10].

2. Die Abgrenzung des selbständigen vom unselbständigen Betriebe.

Für das Eingreifen des Entlassungsschutzes im Sinne des § 20 AOG. kommt nur der (unter § 4, 1 definierte) Betrieb, und zwar der selbständige Betrieb in Betracht, dessen Abgrenzung gegen den unselbständigen Betrieb auch für den Entlassungsschutz in besonderem Maße erforderlich ist. Das zeigt folgendes Beispiel:

Ein Unternehmer besitzt neben einer Textilfabrik auch noch eine Spinnerei. In der Textilfabrik arbeiten 60, in der Spinnerei 30 Arbeiter und Angestellte. Er will aus der Textilfabrik 9, aus der Spinnerei 6 Beschäftigte zur Entlassung bringen. Es erhebt sich die Frage, ob er

---

6 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 4 Anm. 2 a.

7 Vgl. Flatow, S. 468.

8 Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Halbband S. 15.

9 Mansfeld-Pohl, § 4 Anm. 2.

10 So Hueck-Nipperdey-Dietz, § 4 Anm. 5; Mansfeld-Pohl, § 4 Anm. 2. A. M. Flatow, § 9 Anm. 3; Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, S. 9; Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 9.

dazu eine Anzeige an den Reichstreuhänder erstatten muß. Sind Textilfabrik und Spinnerei zusammen als ein Betrieb anzusehen, dann muß er gemäß § 20 Abs. 1a AOG., da er dann mehr als 9 Beschäftigte entläßt, nämlich 15. Sind die beiden Produktionsstätten aber zwei selbständige Betriebe, dann kann er ohne Anzeige entlassen, da er in keinem Falle mehr als (wie ohne Anzeige zulässig) 9 Beschäftigte zur Entlassung bringt.

Das Arbeitsordnungsgesetz geht davon aus, daß Nebenbetriebe und Betriebsbestandteile in der Regel selbständige Betriebe darstellen. Sind sie aber mit ihrem Hauptbetrieb durch gemeinsame Leitung verbunden, dann haben sie als unselbständige Betriebe zu gelten. Bei dieser Sachlage kann sie nur der Umstand wieder zu selbständigen Betrieben stempeln, daß sie räumlich weit von dem Hauptbetriebe entfernt liegen (§ 4 Abs. 2 AOG.). In Fällen, in denen die Gesamtführung der Betriebe von einer gemeinsamen Zentrale aus erfolgt, ist also in der regional verschiedenen Lage der Produktionsstätten das Kriterium für selbständige Einzelbetriebe zu erblicken. Wann dies der Fall ist, ist natürlich Tatfrage. Daß man aber, wie Dersch es will[11], gewisse Anhaltspunkte auch heute noch in der Fassung des § 9 BRG. sehen kann, der auf die Lage inner- oder außerhalb einer einzigen Gemeinde abstellt, kann nicht gebilligt werden, denn dazu ist diese Unterscheidung zu grob und deshalb wohl auch in § 4 Abs. 2 AOG. bewußt weggelassen worden. Zuzustimmen ist ihm aber darin, daß das Arbeitsordnungsgesetz es nur als Ausnahme ansieht, daß selbständige Betriebe in räumlich weiter Entfernung voneinander bestehen, und daß deshalb der Begriff der „weiten Entfernung" eng auszulegen ist, wenn auch nicht, wie wir annehmen möchten, innerhalb der starren Grenzen des § 50 BRG., der auf die Zugehörigkeit zu derselben Gemeinde abstellt. Letzten Endes entscheidet aber beim Vorliegen aller in § 4 Abs. 2 AOG. gekennzeichneten Voraussetzungen für das Gegebensein eines selbständigen Betriebes der Wille des Unternehmers, der sich in den tatsächlichen Verhältnissen manifestiert[12].

3. Die Betriebsgröße ausgerichtet an der Zahl der im Betrieb „in der Regel Beschäftigten".

Die Größe des Betriebes wird für das Eingreifen des Entlassungsschutzes gemessen an der Beschäftigtenzahl und zwar an der Summe der „in der Regel Beschäftigten[13]". Darüber, was hierunter zu verstehen ist, gehen die Ansichten auseinander. Sicherlich nicht gemeint ist der Jahresdurchschnitt der im Betrieb Beschäftigten[14], auch nicht die Anzahl der Beschäftigten während des größten Teiles des Jahres[15], weil diese Berechnung als zu schematisch abzulehnen ist[16]. Entscheidend ist vielmehr,

---

11 Dersch, § 4 Anm. 2 c.

12 Mansfeld-Pohl, § 4 Anm. 3.

13 Der Ausdruck nimmt seinen Ursprung aus § 133 h Gewerbeordnung. Er findet sich wieder in § 1 BRG. und ist nunmehr in das Arbeitsordnungsgesetz übernommen (vgl. §§ 5, 20 AOG.).

14 Was Dersch irrigerweise dem Kommentar von Landmann unterstellt. Vgl. Dersch, § 5 Anm. 3 b.

15 So Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung, Vorbem. IV, 2 c S. 600.

16 Dersch, § 5 Anm. 3 b; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 5 Anm. 11 a.

welche Arbeitnehmerzahl in dem regelmäßigen Betriebe nicht nur vorübergehend, sondern in einem ständigen Arbeitsverhältnis dauernd beschäftigt wird[17]. Nicht maßgebend ist die Person, sondern auf die Anzahl der ständig Beschäftigten kommt es an[18] und zwar in der Zeit, in der der Betrieb sich in seinem regelmäßigen Zustande befindet, so daß Zeiten einer besonders gesteigerten Tätigkeit, wie z. B. in der Weihnachtszeit oder in der Inventur, bei der Berechnung der „in der Regel" vorhandenen Arbeitsplätze ausscheiden. Die größten Schwierigkeiten machen dabei die sogenannten Saison- und Kampagnebetriebe. Sie kommen aber für den Entlassungsschutz nicht in Frage (§ 20 Abs. 4 AOG.), so daß für sie die schwierige Aufgabe der Berechnung entfällt.

4. Die von § 20 AOG. nicht erfaßten Betriebe.

Das Arbeitsordnungsgesetz hat im Gegensatz zu der Betriebsstillegungsverordnung die Beschränkung seiner Anwendbarkeit auf gewerbliche Betriebe im Sinne von § 105 b Abs. 1 GewO. und auf Betriebe des Verkehrsgewerbes fallen lassen. Es fallen unter den Entlassungsschutz alle (oben unter § 4 Ziff. 1 begrifflich gekennzeichneten) Betriebe, insbesondere nunmehr auch Betriebe der Land- und Forstwirtschaft, sowie alle Handels-, Bank- und Versicherungs-Gewerbebetriebe. Hiervon gelten aber drei Ausnahmen:

a) Die Schiffe der See-, Binnen- und Luftschiffahrt.

Gemäß § 4 Abs. 3 AOG. unterstehen sie, abgesehen von den §§ 32, 33 AOG., nicht den Regeln des Arbeitsordnungsgesetzes, also auch nicht dem § 20 AOG. Der Grund hierfür wird allgemein in den besonderen Verhältnissen, insbesondere in dem Erfordernis einer strengen und straffen Führung und der somit bedingungsloseren Unterworfenheit der Besatzungsmitglieder unter die Schiffsleitung als sie in anderen Betrieben üblich und erforderlich ist, gesehen[19].

Was die See- und Binnenschiffe anbelangt, so gelten sie nur dann nicht als Betriebe im Sinne des § 20 AOG., wenn sie tatsächlich zur Seefahrt oder in der Binnenschiffahrt benutzt werden, nicht aber, wenn sie dauernd am Lande festliegen. Letzteres ist der Fall, wenn auf ihnen z. B. eine Gastwirtschaft betrieben wird. Dann unterscheiden sie sich nicht grundlegend von den festen Landbetrieben, wie z. B. den Docks, Werften, Lagerhäusern, Verwaltungen, die auch dem § 20 AOG. unterstehen. Auf die besondere Art des Schiffes kommt es dagegen nicht an; auch Flußfähren und selbst Flöße gehören hierher, obgleich letztere keine Schiffe (d. h. schwimmende Hohlkörper) im Sinne des Seerechts darstellen.

Steht fest, daß ein Schiff als Betrieb im Sinne des § 20 AOG. zu gelten hat, so ist damit noch nicht gesagt, daß nun alle darauf Beschäftigten des Entlassungsschutzes entbehren. Das trifft nur für die Besatzung

---

[17] Vgl. Urteil des RG. vom 5. 4. 1905 im Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung, S. 153; RAG. in Bensh. Samml. 3, 108.

[18] Vgl. Mansfeld-Pohl, § 5 Anm. 2 b.

[19] So alle Kommentare.

zu. Unter diesen Begriff fallen grundsätzlich alle diejenigen Personen, „die die ihnen obliegende Arbeit an Bord eines Schiffes zu verrichten haben[20]“ oder genauer gesagt, nur die Personen, die auf einem Schiff, und zwar auf einem fahrenden Schiff (§ 2 Abs. 2 SMO.), zu Diensten verpflichtet sind[21]. Dabei kommt es nicht darauf an, daß sie gerade schiffstechnische Arbeiten zu verrichten haben. Zur Besatzung gehören also auch die Stewards, Friseure, Schiffsärzte usw., dagegen nicht diejenigen Beschäftigten, die nur im Hafen, wenn auch regelmäßig, das Schiff betreten wie z. B. die Schauerleute und Kaiarbeiter.

Unter Schiffen der Luftschiffahrt hat man alle Verkehrsmittel der Luftfahrt, d. h. neben den Luftschiffen auch die Flugzeuge zu verstehen. Frick glaubt, aus der Fassung des Luftverkehrsgesetzes vom 1. 8. 1922 (RGBl. I S. 681), das den Luftschiffe und Flugzeuge umfassenden Begriff „Luftfahrzeuge“ verwendet (§ 1 Abs. 2), den Schluß ziehen zu müssen, daß folglich im Arbeitsordnungsgesetz, wenn es von Luftschiffahrt spricht, nur die Luftschiffe gemeint seien[22]. Dem ist m. E. nicht zu folgen, denn es erscheint nicht als erwiesen, daß das Arbeitsordnungsgesetz, wenn es von Luftschiffahrt spricht, sich der Terminologie des Luftverkehrsgesetzes angeschlossen hat. Außerdem ist nicht einzusehen, weshalb zwischen den in einem Luftschiff- und den in einem Flugzeugunternehmen Beschäftigten ein Unterschied gemacht werden sollte, dergestalt, daß nur die letzteren der Vorteile des Massenentlassungsschutzes teilhaftig werden können.

b) Die Verwaltungen und Betriebe des öffentlichen Rechts.

Ähnlich den Schiffen macht das Arbeitsordnungsgesetz auch mit den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben eine dahingehende Ausnahme, daß es diese nicht seinen Normen, sondern den besonderen Vorschriften eines Spezialgesetzes, dem öffentlichen Arbeitsordnungsgesetz, „das den sich aus dem öffentlichen Dienst ergebenden Sonderheiten Rechnung trägt[23]“, unterstellt. Diesem Gesetz ist aber ein Massenentlassungsschutz, wie er in § 20 AOG. seine Regelung gefunden hat, fremd. Diejenigen Verwaltungen und Betriebe, die nicht dem Arbeitsordnungsgesetz unterstehen, deren Beschäftigte also des Entlassungsschutzes darben, zählt § 1 öff.AOG. innerhalb von drei Gruppen auf. Vom Kreis der öffentlichen Verwaltungen werden umfaßt: die Verwaltungen des Reiches, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der sonstigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, sowie der Deutschen Reichsbahn, des Unternehmens „Reichsautobahn“ und der Reichsbank (§ 1 öff.AOG.)[24]. Insbesondere gehören also neben den Gebietskörperschaften und den Verwaltungen der drei Reichsunternehmen hierher öffentlichrechtliche Körperschaften, die durch Gesetz ausdrücklich als solche bezeichnet worden sind, wie die Reichsstelle für Arbeitsvermittlung und

20 Mansfeld-Pohl, § 4 Anm. 5.

21 Frick, Der Massenentlassungsschutz nach § 20 AOG. im Vergleich zur Betriebsstillegungsverordnung, S. 35.

22 Frick, a. a. O. S. 35.

23 Hueck-Nipperdey-Dietz, öff.AOG., Vorbem. vor § 1 Anm. 1.

24 Vgl. auch § 63 AOG.

Arbeitslosenversicherung, die NSDAP., die Reichskulturkammer, der Reichsnährstand, die Kirchen, die Akademie für deutsches Recht usw., oder die, die ihre Entstehung einem Verwaltungsakt verdanken, wie die Stiftungen, Anstalten, Innungen und Handwerkskammern[25].

Hierbei ist zu beachten, daß der in diesem Zusammenhang gebrauchte Ausdruck „Verwaltung" nicht identisch ist mit der Verwaltung des Verwaltungsrechts[26], unter der man bekanntlich alle Staatstätigkeit versteht, die nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung ist. Verwaltungen im Sinne des öffentlichen Arbeitsordnungsgesetzes dagegen sind „sämtliche Ämter und Behörden des Staates, einer Gebietskörperschaft, soweit es sich nicht um Betriebe oder um die Verwaltung eines Betriebes (Betriebsverwaltung i. e. S.) handelt[27]". Somit muß also für die Definition der öffentlichen Verwaltung auf die besonderen Kriterien ihres Wirkens abgestellt werden, durch die sie sich von den öffentlichen Betrieben unterscheidet. Dann wird man mit der herrschenden Lehre zu der Formel kommen müssen, daß „jede Betätigung in Erfüllung obrigkeitlicher oder allgemein öffentlicher, der Allgemeinheit dienender Aufgaben in behördlicher oder behördenähnlicher Form eine Verwaltung, jede Tätigkeit in Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr aber einen Betrieb darstellt[28]". Im übrigen ist aber die Abgrenzung derartig flüssig, daß eine Begriffsbestimmung, die geeignet ist, im Einzelfall alle Zweifel zu beseitigen, nicht gegeben werden kann[29].

Die zweite und dritte Gruppe, die dem öffentlichen Arbeitsordnungsgesetz untersteht, und damit nicht von § 20 AOG. erfaßt wird, sind die Betriebe, die entweder von einer dieser Verwaltungen geführt werden und der allgemeinen Dienstaufsicht einer öffentlichen Verwaltung unterliegen (§ 1 Abs. 1 b 1. Halbsatz öff.AOG.) oder aber mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind, dann aber in sonstiger Hinsicht dem Einfluß des Staates (durch dessen überwiegende Kapitalbeteiligung, Stimmenmehrheit in den Organen der Leitung) unterliegen (§ 1 Abs. 1 c Satz 1 öff.AOG.)[30]. Dabei ist aber zu beachten, daß nicht alle Betriebe, die diesen Erfordernissen genügen, als öffentliche Betriebe zu gelten haben, sondern nur diejenigen, die keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen. Sollte dies doch der Fall sein, so kann sie nur die Tatsache zu öffentlichen Betrieben stempeln, daß die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse, der sie dienen, der öffentlichen Hand ganz oder teilweise überwiegend vorbehalten ist (§ 1 Abs. 1 c 2. Halbs. öff.AOG.). Die Deutung des Begriffes „Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse" geschieht am leichtesten dadurch, daß man den Gegensatz, nämlich das Bestreben, der Allgemeinheit dienen zu wollen (z. B. durch Museen oder Forschungsinstitute), herausstellt. Die Tatsache, daß damit gleichzeitig

---

25 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 öff.AOG. Anm. 3.

26 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 öff.AOG. Anm. 5.

27 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 öff.AOG. Anm. 5.

28 Frick, a. a. O., S. 32; ähnlich Mansfeld-Pohl, § 1 öff.AOG. Anm. 1, und Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 öff.AOG. Anm. 6.

29 Mansfeld-Pohl, § 1 öff.AOG. Anm. 1.

30 Sogen. gemein- oder gemischtwirtschaftliche Betriebe.

dem Einzelnen gedient wird, wie z. B. durch Krankenhäuser, Verkehrsanstalten, oder auch dem Fiskus, z. B. durch Bergwerke, bringt keine Änderung. Entscheidend ist, ob der betreffende Betrieb auf einem Gebiet, das in der Regel von der Privatwirtschaft bearbeitet wird oder jedenfalls bearbeitet werden konnte, sich betätigt, oder ob es sich „um eine Tätigkeit des Staates außerhalb seines eigentlichen Aufgabenkreises handelt[31]". Der bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Betätigung für die Verleihung der Eigenschaft der Öffentlichrechtlichkeit des betreffenden Betriebes erforderliche Vorbehalt der öffentlichen Hand kann durch Gesetz oder durch tatsächliche Übung entstanden sein. Durch Gesetz sind der öffentlichen Hand z. B. vorbehalten: die Tätigkeit der Reichspost und der Betriebe der Reichsmonopolverwaltungen (Reichsbranntweinmonopol, Bernsteinmonopol). Dagegen haben die Betriebe, die dem Staate durch die tatsächliche Übung vorbehalten sind, zahlenmäßig einen bei weitem größeren Umfang. Dabei muß die tatsächliche Übung, die den Vorbehalt ausmacht, nicht nur in einem abgegrenzten örtlichen Bezirk gepflogen werden, sondern im ganzen Reichsgebiet, was im Zweifel anzunehmen ist bei den Unternehmen der Verkehrsbetriebe (Straßenbahn, Hoch- und Untergrundbahn, Kraftwagenlinien, Fähren), bei den Versorgungsbetrieben (Gas, Wasser und Elektrizität), den charitativen Betrieben der Krankenhäuser, Altersheime, Pflege- und Fürsorgestätten und den Botanischen und Zoologischen Gärten. Dagegen besteht kein Vorbehalt, weder in gesetzlicher noch in tatsächlicher Hinsicht, für die öffentliche Hand bei den Banken, Hotels, Wohnungsunternehmen, Molkereien, Kurbetrieben, Lichtspieltheatern[32].

Ist schon die Unterscheidung von Verwaltung und Betrieb in der Praxis unter Umständen mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden, so trifft dies in vermehrtem Maße für die Abgrenzung von privaten und öffentlichen Betrieben im Einzelfall nach den oben genannten Gesichtspunkten zu. Deshalb kann auch der Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen, dem Reichsminister des Innern und dem etwa sonst zuständigen Reichsminister in Zweifelsfällen entscheiden, welche Betriebe zu den öffentlichen gehören und damit den Regeln des Massenentlassungsschutzes nicht unterstehen sollen (§ 1 Abs. 2 öff.AOG.).

c) Die Saison- und Kampagnebetriebe.

Für eine gewisse Gattung von Betrieben, nämlich die sogenannten Saison- und Kampagnebetriebe, wäre es untragbar, wollte man auch sie den Entlassungsbeschränkungen des § 20 AOG. unterstellen, denn ihre

---

31 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 öff.AOG. Anm. 19.

32 Mansfeld-Pohl, § 1 öff.AOG. Anm. 2. Vgl. dazu im Erlaß des Preuß. Ministers für Wirtschaft und Arbeit vom 17. 4. 34 — III A 1145 Be. —: Betriebe der kommunalen Kreditinstitute (Landesbanken, Provinzial-Hilfskassen, Gemeinschaftsbanken, Kommunalbanken), der Sparkassen- und Giroverbände, der Giro-Zentralen, der Bau-Sparkassen, der Stadtschaften, der der Preußischen Zentralstadtschaft in Berlin, der öffentlichrechtlichen Versicherungsanstalten, der zum Dienstbereich des Ministeriums gehörenden Kleinbahnen und Straßenbahnen, sowie die Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks-A.-G.

Eigenart besteht darin, daß sie keinen festen Jahresbestand von Beschäftigten aufweisen, sondern regelmäßig in einer bestimmten Jahreszeit verstärkt arbeiten (Saisonbetriebe) oder regelmäßig nur während eines Teiles des Jahres (drei Monate) in Tätigkeit sind (Kampagnebetriebe).

Im einzelnen fallen also unter den Begriff Saisonbetriebe solche Betriebe, „die hinsichtlich ihrer technischen Führung oder wegen ihres Zweckes an bestimmte Jahreszeiten gebunden sind[33]", wie z. B. Ziegeleien, offene Badeanstalten, Hotels, die nur im Winter oder nur im Sommer geöffnet sind. Ferner aber auch Betriebe, deren Absatz an bestimmte, durch die Jahreszeit bedingte Gelegenheiten gebunden sind, wie z. B. diejenigen Fabriken, die Weihnachts-, Karnevals- oder Silvesterartikel herstellen. Ob dabei in gewissen Zeiten des Jahres mit geringerer Belegschaft als in der Saison gearbeitet wird, oder ob der Betrieb, wie vielfach bei den Hotels an der Ost- und Nordsee der Fall, nach Ablauf der Saison überhaupt ganz stillgelegt wird, macht keinen Unterschied.

Praktische Beispiele für Kampagnebetriebe sind vor allem diejenigen Fabriken, die Ernteerzeugnisse verarbeiten, also Gemüse-, Obstkonserven-, Zuckerrübenfabriken und überhaupt alle Betriebe, die in der Regel nicht mehr als drei Monate im Jahr ihren Gefolgschaftsmitgliedern Beschäftigung bieten, wobei der Grund für die nur zeitweilige Beschäftigungsmöglichkeit unbeachtlich ist[34]. Hueck-Nipperdey-Dietz lassen unter die Rubrik Kampagnebetriebe auch diejenigen Hotels fallen, die nur drei Monate im Jahre geöffnet sind[35]. Das ist zweifellos richtig. Andererseits kann man aber auch nicht bestreiten, daß solche Betriebe auch in die Gruppe der Saisonbetriebe eingereiht werden können, ja Prototypen von Saisonbetrieben, d. h. der Abhängigkeit von der Jahreszeit[36], darstellen. Überhaupt ist die ganze Zweiteilung in diese beiden Kategorien nur ein Formulierungsproblem, im Endergebnis aber gleichgültig, da jedenfalls feststeht, daß beide dem § 20 AOG. nicht unterstehen[37].

Von um so größerer Bedeutung ist dafür, daß Unternehmer dieser besonderen Betriebsarten nur dann den Entlassungsbeschränkungen nicht unterworfen sind, wenn sie Entlassungen vornehmen, die gerade durch diese besonderen Eigenschaften ihrer Betriebe, durch die sie sich von den allgemeinen Betrieben unterscheiden, bedingt sind. Das ist der Fall bei denjenigen Entlassungen, die, wie vorausgesehen, wegen „Beendigung der Kampagne oder wegen Aufhörens der Saison[38] erfolgen, nicht aber bei denjenigen, die vor Ablauf dieser Frist vorgenommen werden müssen,

---

33 Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 5.

34 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 66.

35 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 66.

36 RAG. in Bensh. Samml. 13, 22.

37 Einen ungefähren Anhalt für die in Betracht kommenden Betriebe, sei es nun, daß man sie als Saison- oder als Kampagnebetriebe anspricht, vermag auch die Grenzziehung des Reichsarbeitsministers innerhalb seiner Durchführungsbestimmung zur Steuergutscheinverordnung zu geben (Bestimmung über Saison- und Kampagnebetriebe im Sinne des § 23 Abs. 3 der Durchführungsbestimmung zur Steuergutscheinverordnung — vom 31. 10. 1932 — mit Änderung der Bestimmung vom 27. März 1933 in RGBl. I S. 520 resp. 1933, S. 149.

38 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 67.

weil der Unternehmer während der vorgesehenen Zeit seinen Betrieb nicht voll oder nur eingeschränkt aufrecht erhalten kann und zwar gegen seinen Willen[39]. So sind konjunkturmäßigbedingte Stillegungen nicht saisonbedingt, mit anderen Worten, es darf bei Saisonbetrieben „kein Absatzmangel für die Entlassung ursächlich sein[40]". Dasselbe gilt von den sonstigen Störungen des Produktionsprozesses, wie z. B. plötzlich auftretenden Regenperioden, Rohstoffmittelknappheit usw. Sie stellen keine besonderen Ereignisse dar, die geeignet sind, den davon betroffenen Betrieben eine Ausnahmestellung gegenüber den übrigen Betrieben einzuräumen.

Nun ist es im Einzelfall auch einmal möglich, daß eine Betriebsstilllegung oder Einschränkung sowohl aus Konjunkturrücksichten erfolgt, als auch durch die Eigenart des Betriebes bedingt ist. Dann sind nur diejenigen Entlassungen anzeigepflichtig, die ihren Grund nicht in dem Konjunkturrückgang oder Arbeitsmangel haben, sondern die aus der Eigenart des betreffenden Betriebes zu erklären sind. „Wenn dagegen beide Momente so ineinander laufen, daß sie nicht gut auseinander gehalten werden können, so wird die Notwendigkeit der Anzeige nur dann entfallen, wenn bei Abwägung aller Umstände die überwiegende Ursache für die Entlassungen in der Eigenart des Betriebes zu erblicken ist[41]".

§ 5. DIE VORAUSSETZUNGEN FÜR DAS EINGREIFEN DES ENTLASSUNGSSCHUTZES IN TATSÄCHLICHER HINSICHT.

1. Die Entlassung.

§ 20 AOG. greift nur dann Platz, wenn Entlassungen vorgenommen werden. Hierunter ist im Gegensatz zur Kündigung die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Unternehmer zu verstehen. Ihren sichtbaren Ausdruck findet sie in der Ausgliederung des Entlassenen aus dem Betriebe. Vorausgegangen sein muß nach allgemeiner Ansicht eine Kündigung und zwar die Kündigung des Unternehmers. Das war schon unter der Geltung der Betriebsstillegungsverordnung unbestritten[1], und es liegt kein triftiger Grund für die Annahme vor, der § 20 AOG. habe einen davon abweichenden Entlassungsbegriff statuieren wollen, zumal auch die Rechtsfolgen des § 20 AOG. nur auf die Entlassungen gemünzt sind, die auf Kündigungen durch den Unternehmer erfolgen[2]. Nicht unter den Begriff „Entlassung" fallen also:

1. die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die durch die Kündigung des Beschäftigten selbst oder auf vertraglichem Wege in gegenseitiger Übereinstimmung zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer erfolgt;

---

39 Dersch, in Anm. zu RAG. in Bensh. Samml. 11, 188. Nikisch, NZfA. 1924, 585; Häußner, Betriebsstillegung, § 1 Anm. 19; Hueck in Anm. zu RAG. in Bensh. Samml. 2, 209; RAG. in Bensh. Samml. 2, 205.

40 RAG. in Bensh. Samml. 13, 22.

41 Dersch, in Anm. zu RAG. in Bensh. Samml. 11, 188.

1 Vgl. Göppert, § 1 Anm. 39; Erdmann-Anthes, § 1 Anm. 31.

2 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 16; Dersch, § 20 Anm. 26; Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 2.

2. die Beendigung von befristeten oder auflösend bedingten Arbeitsverhältnissen, denn diese tragen nach dem Willen der Parteien schon von vornherein ihren Auflösungsgrund in sich; es bedarf also keiner Kündigung mehr, sondern das Arbeitsverhältnis erreicht mit dem Ablauf der festgesetzten Zeit oder mit dem Eintritt der Bedingung ohne weiteres sein Ende. In Frage kommen für diese Art von Arbeitsverhältnissen insbesondere Arbeitsverhältnisse, bei denen Arbeitnehmer nur zu vorübergehender Aushilfe (z. B. in der Erntezeit) oder zur Probe eingestellt werden. Regelmäßig wird dies nur für kurze Zeit geschehen. Das ist aber ein relativer Begriff. Generell auf eine fest bestimmte Zeit von 4 Wochen abzustellen, wie es das Reichsarbeits- und das Reichswirtschaftsministerium im März 1926 tat[3], erscheint als zu eng. Die Absicht zu nur zeitweiser Beschäftigung muß sich aber einwandfrei aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Arbeit ergeben, wobei lediglich objektive Merkmale für die Dauer des Arbeitsverhältnisses maßgebend sein müssen, nicht der Wille des Unternehmers[4]. Sollten aber im Einzelfall nur deshalb befristete oder auflösend bedingte Arbeitsverträge geschlossen worden sein, deren Verlängerung von vornherein beabsichtigt war (sogen. Kettenverträge[5]), um den Entlassungsschutz des § 20 AOG. zu umgehen, so muß der Entlassungsschutz trotz des Nichtgegebenseins einer Entlassung im Sinne des § 20 AOG. im vollen Umfange eintreten. Daß die tatsächlichen Beendigungen derartiger Arbeitsverhältnisse nicht anzeigepflichtig, also auch nicht den Entlassungsbeschränkungen des § 20 AOG. unterworfen sind, entspricht den wirtschaftlichen Verhältnissen, denn es muß dem Unternehmer möglich sein, bei einem Konjunkturanstieg Einstellungen vorzunehmen, die er in schlechten Zeiten wieder ausgliedern kann, woran er nur im Rahmen des § 56 AOG. gehindert werden darf.

3. Von § 20 AOG. werden ferner nicht betroffen die sogenannten Werkbeurlaubungen, denn bei ihnen kann nicht die Rede sein von einer Lösung des Arbeitsverhältnisses, vielmehr bleibt die Gefolgschaftsangehörigkeit des Beurlaubten während der Zeit der Nichtbeschäftigung erhalten, es entfallen nur für die Zeit des Urlaubs die beiderseitigen Verpflichtungen, nämlich auf der Seite des Unternehmers die Lohnzahlungs-, auf seiten des Arbeitnehmers die Arbeitspflicht[6]. Aber auch hier gilt wieder das für den Fall der Umgehungsabsicht Gesagte.

4. Schließlich werden vom Entlassungsschutz nicht erfaßt: die auf Grund einer außerordentlichen fristlosen Kündigung erfolgten Entlassungen, denn § 20 Abs. 2 Satz 4 AOG. sagt ausdrücklich, daß das Recht zu fristloser Entlassung unberührt bleiben solle. Damit soll also einmal ausgedrückt werden, daß fristlose Entlassungen während des Laufes der Sperrfrist ohne Hemmungen vorgenommen werden können, zum anderen aber auch, daß die fristlosen Entlassungen bei der Berechnung der Mindestzahlen des Abs. 1 nicht mit zu berücksichtigen sind. Wollte man letzteres mit dem Hinweis darauf bestreiten, daß der vierte Satz des Abs. 2 sich seiner Stellung nach nur auf Abs. 2, nicht aber auf Abs. 1 be-

[3] Vgl. KA. „Betriebsstillegung, 5 Einzelfragen 3", Abschn. IV.
[4] Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, I S. 298.
[5] Vgl. Molitor in ARG. Karte Kündigung IV.

ziehen könne, so würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß der Unternehmer, der mit seinen Entlassungen gerade noch unterhalb der anzeigepflichtigen Grenze geblieben ist, sich gezwungen sähe, fristlose Entlassungen überhaupt zu vermeiden, um nicht die anderen ordentlichen Entlassungen zu gefährden. Damit würde aber gerade das, was das Gesetz mit der Herausnahme der fristlosen Entlassungen bezweckt hatte — die Möglichkeit der fristlosen Lösung eines für den Unternehmer objektiv nicht mehr tragbaren Arbeitsverhältnisses — praktisch oft verhindert werden und damit das Recht zu fristloser Entlassung, wie es das Gesetz verlangt, nicht unberührt bleiben[7].

Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung ist der Unternehmer ermächtigt, Beschäftigte ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu entlassen, und zwar gemäß § 626 BGB.; §§ 70, 72, 77 Abs. 3, 92 Abs. 2 HGB.; §§ 123, 124 a, 124 b Abs. 2, 127 b Abs. 2, 133 b und c GewO.; § 16 der vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24. 1. 1919. Im übrigen ist darauf abzustellen, ob ein „wichtiger Grund" für eine sofortige Entlassung vorliegt. Als solcher ist jeder Umstand anzusehen, mit Rücksicht auf den dem Unternehmer die Fortsetzung des Vertrages bis zu seinem normalen Ende nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. § 16 vorl.LAO.). Hierbei müssen aber diejenigen Umstände ausscheiden, die gerade die Massenentlassung verursacht haben[8], denn es kommt dem Gesetz ja gerade darauf an, daß der Reichstreuhänder über die Umstände in Kenntnis gesetzt wird, die den Unternehmer zu so einschneidenden Maßnahmen, wie sie eine Massenentlassung immer darstellt, veranlaßt haben. Nur dann hat er die Möglichkeit, noch helfend einzugreifen. Sollte aber einmal das die Entlassung verlangende Ereignis so plötzlich und unvorhergesehen eintreten, daß, was aber sehr selten ist, dem Unternehmer das Recht zur Vornahme fristloser Entlassungen zugebilligt werden muß, dann entfällt auch seine Pflicht zur Anzeige und die damit verbundene Entlassungsbeschränkung. Derartige Fälle werden aber, wie schon gesagt, in der Minderheit sein, weil in der Regel davon auszugehen ist, daß der Unternehmer das Betriebsrisiko zu tragen hat.

Ob das Recht zur Vornahme fristloser Entlassungen dem Unternehmer durch Gesetz oder aber durch Betriebsordnung, Tarifordnung oder Vertrag zugestanden ist, spielt, anders als in der Betriebsstillegungsverordnung (vgl. § 2 Abs. 4), in § 20 AOG. keine Rolle. Die Tatsache ferner, daß Entlassungen fristlos vorgenommen werden, ist entgegen dem Wortlaut des Gesetzes nicht allein maßgebend; es kommt außerdem noch darauf an, daß sie aus einem Rechtsgrund erfolgen, der einen wichtigen Grund darstellt, m. a. W., daß es sich um eine auf Grund außerordentlicher Kündigung erfolgende Ausgliederung handelt, bei der die ordentlichen Kündigungsfristen nicht eingehalten zu werden brauchen. Ist der Unternehmer nach dem Arbeitsvertrage berechtigt, jederzeit fristlos zu

---

6 Vgl. Strunden, in NZfA. 1924, S. 411.

7 So Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 22; Anthes, Kündigungsschutz, S. 67; Nikisch, Arbeitsrecht, S. 69; Molitor, Die Kündigung, S. 179.

8 Staub, Kommentar zum HGB. I Anm. 5 zu § 70, S. 395; Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 3.

kündigen, ohne daß dafür ein wichtiger Grund vorzuliegen braucht, dann unterliegen diese Entlassungen den Entlassungsbeschränkungen des § 20 AOG., da sie nicht auf Grund einer außerordentlichen, sondern auf Grund einer ordentlichen Kündigung erfolgen. Nur das entspricht dem Sinne des Gesetzes[9]. Umgekehrt greift die Entlassungsbeschränkung dann nicht Platz, wenn der Unternehmer zwar nach dem Vertrage das Recht zur fristlosen Entlassung gehabt hätte, trotzdem aber den Beschäftigten in dessen Interesse nicht sofort entläßt, sondern eine gewisse Kündigungsfrist einhält; denn der Unternehmer darf für sein Entgegenkommen nicht noch bestraft werden. Macht der Unternehmer von dem ihm an sich zustehenden Recht zur fristlosen Entlassung keinen Gebrauch, sondern wählt er den Weg der ordentlichen Kündigung, so ist für diese Entlassungen der § 20 AOG. anwendbar.

Kündigungen, die der Konkursverwalter im Unternehmerkonkurse ausspricht, stellen zwar eine außerordentliche Kündigung dar, sie können aber nicht fristlos vorgenommen werden (§ 22 KO.). Demzufolge unterliegen also die Entlassungen des Konkursverwalters der Anzeigepflicht und damit den Entlassungsbeschränkungen des § 20 AOG.

Über die Frage, ob auch solche Entlassungen angezeigt werden müssen, für die durch Neueinstellungen sofort Ersatz geschaffen wird, so daß nur ein Auswechseln von Arbeitskräften stattfindet, herrscht Unklarheit[10]. Aus dem Wortlaut des § 20 AOG. kann man das Ergebnis nicht entnehmen. Wenn man aber sein Wesen als Arbeitsmarktschutznorm erkannt hat, dann wird man finden, daß die staatliche Kontrolle in der Hand des Reichstreuhänders über den Arbeitsmarkt eines der wesentlichsten Mittel zur Durchführung des gesteckten Zieles bedeutet. Das Bedürfnis nach einer derartigen Kontrolle ist aber nicht weniger groß, wenn statt der Entlassenen andere Arbeitnehmer in den Betrieb eingestellt werden. Tatsache bleibt immer, daß Arbeitskräfte frei werden, die eventuell den Arbeitsmarkt belasten, wenn sie nicht sogleich wieder untergebracht werden können. Ob dies überhaupt tragbar oder nur im Augenblick nicht tragbar ist, darüber hat der Reichstreuhänder zu befinden. Es besteht also sehr wohl ein Interesse daran, daß derartige Entlassungen angezeigt werden. Auch sie fallen also unter den Entlassungsschutz.

Anders ist dagegen zu entscheiden, wenn zwar Entlassungen vorgenommen werden, die entlassenen Arbeitnehmer aber sofort von einem anderen Unternehmen wieder eingestellt werden, wenn dieses zum gleichen Konzern gehört und beide Werke, wenn auch nicht juristisch, so doch wirtschaftlich, wegen ihrer Verkoppelung ein einziges Unternehmen darstellen. Hier können keine freiwerdenden Kräfte den Arbeitsmarkt belasten, weil die Entlassenen ja sofort wieder in Arbeit und Brot kommen. Ein Grund zur Kontrolle und damit eine Anzeigepflicht besteht also in Ermangelung des den § 20 AOG. ausmachenden Zieles nicht.

---

[9] Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 10.

[10] Dafür: Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 21; Dersch, § 20 Anm. 2 b; Molitor, Die Kündigung, S. 69; Häußner, ARK., „Entlassungsschutz II" unter I, A d. Dagegen: Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 2; Anthes, Kündigungsschutz, S. 66; Steinmann, in Pfundner-Neubert, § 20 Anm. 2.

2. Die Beschäftigten.

Die Definition des Beschäftigtenbegriffes hat notwendigerweise auszugehen von der Untersuchung der Entstehungsgründe der Beziehungen zwischen Unternehmer und dem einzelnen Arbeitnehmer, d. h. also des Arbeitsverhältnisses. Über diese Frage ist gerade in jüngster Zeit im Schrifttum sehr viel gehandelt worden, ohne daß man zu einer Einigung gelangt wäre. Dennoch ist nach dem heutigen Stand der Dinge jedenfalls soviel zu sagen, daß sich in absehbarer Zeit die Rechtsprechung kaum von der Meinung, das Arbeitsverhältnis verdanke seine Entstehung einem zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer geschlossenen Vertrage, abwenden wird und sich die Auffassung Sieberts, der in der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft das entscheidende Kriterium sehen will[11], zu eigen machen wird. Demzufolge ist also grundsätzlich derjenige als Beschäftigter im Sinne des Arbeitsordnungsgesetzes anzusprechen, der auf Grund eines Arbeitsvertrages im Dienste eines anderen (als Arbeiter oder Angestellter) und zwar unselbständig zur Arbeit verpflichtet ist[12]. Gleichgültig ist dabei, ob die Arbeit an der Betriebsstätte selbst oder wie z. B. bei Reisemonteuren, Zeitungsausträgern, Handlungsreisenden und anderen Außenarbeitern außerhalb derselben geleistet wird, sofern es sich nur um unselbständige, d. h. eine den Weisungen des Auftraggebers unterliegende Beschäftigung handelt. Welche Aufgaben der Arbeitnehmer zu erfüllen hat und welche Stellung er im Betriebe einnimmt, ist für seine Beschäftigteneigenschaft belanglos. Auch Lehrlinge[13] und Volontäre[14] sind im Betriebe beschäftigt. Nicht anders ist es mit den Arbeitern und Angestellten (§ 1 AOG.). Insbesondere sind auch die leitenden Angestellten wie z. B. Direktoren, Vorstandsmitglieder, Prokuristen usw. Beschäftigte im Sinne des Arbeitsordnungsgesetzes. Bei letzteren darf m. E. aber jedenfalls für § 20 AOG. nicht die Einschränkung gemacht werden, daß sie, abgesehen vom Vorliegen eines Arbeitsvertrages, nur dann als Beschäftigte angesehen werden können, wenn sie nicht zugleich Betriebsführer sind[15]. Richtig ist daran nur, daß der selbstführende Unternehmer kein Beschäftigter sein kann, da er keinem anderen verpflichtet ist. Dagegen muß in allen anderen Fällen der Führung (§ 3 AOG.) — nicht nur für die gewillkürten Führerstellvertreter[16] und für

---

11 Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit.

12 So die herrschende Lehre: vgl. statt vieler Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 Anm. 17. Mansfeld-Pohl, § 1 Anm. 3 a hält dazu noch die Momente der Berufsmäßigkeit und Entgeltlichkeit für erforderlich.

13 So die allgemeine Meinung: Krauß, in JW. 1934, S. 2894; Nikisch, Arbeitsrecht, S. 37 und 25; Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 2; Dersch, § 20 Anm. 2 b. Für sie wird aber der Entlassungsschutz in der Regel nicht zum Zuge kommen, da die Lehrzeit im allgemeinen von vornherein fest bestimmt ist, so daß es keiner Kündigung mehr bedarf. Eine Entlassung im Sinne des Gesetzes (vgl. oben § 5 I) kommt für sie also im allgemeinen nicht in Frage (Hueck-Nipperdey-Dietz, § 56 Anm. 1 und Hueck-Nipperdey I, S. 405).

14 So Hueck-Nipperdey I, S. 73 und Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 Anm. 20 d mit der Einschränkung, daß sie zur Arbeit verpflichtet sein müssen. A. M. Mansfeld-Pohl, § 1 Anm. 3 a und 5, da das Moment der Entgeltlichkeit fehle.

15 So Frick, a. a. O. S. 42.

16 So Dersch, § 1 Anm. 7 a.

die Unterführer[17] — der Führer als Beschäftigter angesehen werden. Die herrschende Lehre leugnet dies dadurch, daß sie bei der Untersuchung des Beschäftigtenbegriffes in § 20 AOG. auf den Gegensatz zwischen Führer und Gefolgschaft hinweist und damit sagt: da der Führer der Gefolgschaft, als dem Sammelbegriff aller im Betriebe Beschäftigten, gegenübersteht, gehört er also nicht zu den Beschäftigten. Dabei übersieht sie aber, daß es sich bei dem Beschäftigtenbegriff im Sinne des § 20 AOG. nicht um das Verhältnis des Führers zur Gefolgschaft handelt, sondern daß hier auf das Arbeitsverhältnis, d. h. auf die Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer abgestellt werden muß, dagegen nicht auf die Stellung des Einzelnen innerhalb der Betriebsgemeinschaft[18]. Wenn das Arbeitsverhältnis des Führers also seine Grundlage in einem Arbeitsvertrage gefunden hat, dann gilt er, genau so wie jeder andere Arbeitnehmer, wenn auch nicht als Gefolgschaftsangehöriger, so doch als Beschäftigter im Sinne des § 20 AOG. Demzufolge scheiden alle diejenigen Personen aus, die (ob als Führer oder als Gefolgschaftsangehörige) auf Grund körperschaftlicher oder gesellschaftsvertraglicher Verpflichtungen arbeiten, sofern daneben nicht noch ein Arbeitsvertrag besteht[19].

Dasselbe hat zu gelten von den Familienmitgliedern, die auf Grund familienrechtlicher Verpflichtungen (§§ 1356, 1617 BGB.) tätig sind, für die auf Grund öffentlich-rechtlicher Anstellung tätig werdenden Beamten und Soldaten, für die auf Grund der Fürsorgepflichtverordnung beschäftigten Fürsorgeabeiter, für die sogenannten unfreien Arbeiter (Strafgefangene, Fürsorgezöglinge) und für zur Herstellung der Gesundheit tätige Kranke und alle aus religiösen, charitativen und wissenschaftlichen Gründen Arbeitende. Sie alle sind keine Beschäftigte im Sinne des 20 AOG.

Hausgewerbetreibende gelten lediglich im Sinne der Vorschriften über den Vertrauensrat (§ 5 AOG.) als Gefolgschaftsangehörige. Nach dem oben über die Beschäftigteneigenschaft des Führers Gesagten folgt daraus zwar nicht die Unanwendbarkeit des § 20 AOG. auf ihre Person. Sie gehören aber deshalb nicht zu den Beschäftigten, weil sie in keinem abhängigen Arbeitsverhältnis zum Unternehmer stehen, sondern selbständige Unternehmer sind[20].

Hinsichtlich der Stellung der Heimarbeiter, deren begriffliche Abgrenzung von den Hausgewerbetreibenden an sich schon auf große Schwierigkeiten stößt, ist davon auszugehen, daß sie — anders als die Hausgewerbetreibenden — in einer persönlichen Abhängigkeit vom Unternehmer sich befinden[21], also auch richtige Beschäftigte und nicht Unternehmer darstellen. Ihre Arbeitsstätte befindet sich zwar örtlich

---

17 So Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 Anm. 8 und § 3 Anm. 24.

18 Dasselbe gilt auch für § 56 AOG., aber nur hier haben Anthes, Kündigungsschutz, S. 47 und Mansfeld-Pohl, § 56 Anm. 2 a die Konsequenzen gezogen, wenn sie sagen, es sei also unerheblich, ob der Gekündigte zur Gefolgschaft gehöre oder nicht.

19 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 Anm. 22.

20 Nikisch, Arbeitsrecht, S. 25; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 5; Hueck-Nipperdey, I, S. 53; Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 2; Stritzke, in JW. 1934, 597 ohne Begründung.

21 Kalkbrenner, in ARK. „Heimarbeit I".

nicht in dem sie beschäftigenden Betriebe, sondern außerhalb desselben, nämlich meist in der eigenen Wohnung. Das steht aber der Zuerkennung der Beschäftigteneigenschaft (vgl. die oben angeführten Außenarbeiter) nicht entgegen[22].

§ 6. DIE ANZEIGE.

1. Die Rechtsnatur der Anzeigepflicht.

Die rechtliche Natur der Verpflichtung des Unternehmers, bei bevorstehenden Massenentlassungen dem Reichstreuhänder Anzeige zu erstatten, wird in der Lehre verschieden beurteilt. Auf der einen Seite stehen die Ansichten derer, die meinen, es handele sich hierbei um eine echte Rechtspflicht im Sinne einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung dem durch den Reichstreuhänder vertretenen Staate gegenüber[1]. Dem ist aber nicht beizupflichten; zwar nicht aus den Erwägungen heraus, aus denen die Gegenansicht dies ablehnen zu müssen glaubt: weil die Versäumung der Anzeige — anders als unter dem Geltungsbereich der Betriebsstillegungsverordnung (vgl. § 7) — keine strafrechtlichen Folgen nach sich ziehe[2], sondern deshalb, weil man davon auszugehen hat, daß das Gesetz ja gar keine Forderung an den Unternehmer stellt, eine Anzeige zu erstatten, vielmehr nur sagt, daß es verboten sei, eine Massenentlassung ohne Anzeige (d. h. vor Ablauf der durch die Anzeige in Lauf gesetzten Sperrfrist) vorzunehmen[3]. Den Beweis für diese Behauptung liefert die Tatsache, daß nachteilige Folgen (Nichtigkeit der vorgenom-

---

[22] Hueck-Nipperdey-Dietz, § 1 Anm. 20 e und Anm. 14; Dersch, § 1 Anm. 7 b; a. M. Nikisch, Arbeitsrecht, S. 25.

[1] So schon für die Betriebsstillegungsverordnung fast alle Kommentare; für das neue Recht: Dersch, § 20 Anm. 3 a; Nikisch, Arbeitsrecht, § 20 Anm. 3; Pracht, in DAR. 1934, 189; Anthes, in ARK. „AOG. VIII B" unter C.

[2] Eine verbreitete Meinung sieht zwar nur dann eine Pflicht als gegeben an, wenn der Staat zu erreichen vermag, daß der Einzelne „sich einem Gebot („Du sollst") oder einem Verbot („Du sollst nicht") fügt" (W. Jellinek, S. 93), insbesondere wenn er den gewünschten Erfolg (hier die Anzeige) durch Strafe erzwingen kann (Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 24). Da der Treuhänder aber von dem Unternehmer die Abgabe der Anzeige nicht erzwingen kann, könne also von einer öffentlich-rechtlichen Pflicht nicht die Rede sein (Hueck-Nipperdey-Dietz, ebenda). So zu entscheiden heißt Zwang mit Garantie verwechseln (G. Jellinek, System der subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 350 ff.). Es ist zwar richtig, daß der Staat eine Gewähr dafür haben muß, daß seine Befehle beachtet werden. Wie er dieses Ziel aber zu erreichen sucht, steht ganz und gar in seinem Belieben. Er kann sich dazu der verschiedensten Mittel bedienen. Er wird sich das Mittel aussuchen, das ihm den gewünschten Erfolg mit Sicherheit garantiert. In der Regel wird dies zwar eine Strafbestimmung sein. Das braucht aber nicht immer so zu sein, denn wollte man dies leugnen, so würde z. B. fast das ganze Völkerrecht nicht unter den Begriff des öffentlichen Rechts fallen. Der Staat muß lediglich eine Garantie dafür haben, daß seinen Anordnungen Folge geleistet wird. Diese Garantie hat er sich in der privatrechtlichen Nichtigkeit anzeigelos vorgenommener Entlassungen geschaffen. Das ist genau so durchschlagend und, was gerade im wirtschaftlichen Leben als erstrebenswert erscheint, weniger drastisch. Darüber hinaus also noch eine Bestrafung anzudrohen, wie es die Betriebsstillegungsverordnung für nötig hielt, wo man doch ohne sie auskommen konnte, war zweifellos überflüssig. (So auch Anthes, in JW. 1935, 1318.)

[3] Göppert, in NZfA. 1929, 268.

menen Entlassungen) für den Unternehmer nicht an die Anzeigeversäumung, sondern an das Handeln vor Ablauf der Sperrfrist geknüpft werden[4], denn es macht keinen Unterschied, ob Entlassungen mit oder ohne Anzeige vorgenommen werden — auf jeden Fall sind sie immer vier Wochen lang (natürlich abgesehen von einem Eingreifen des Reichstreuhänders) unwirksam. Lediglich die Zeit des Unwirksamseins wird durch die Anzeige beeinflußt: bei Anzeige vier Wochen, bei Anzeigeversäumung ewig resp. solange bis Anzeige erstattet ist und vier Wochen verstrichen sind. Will der Unternehmer also die Folgen der öffentlich-rechtlichen Entlassungsbeschränkung vermeiden, so wird er nur in seinem eigenen Interesse zur Anzeigeerstattung gezwungen. Es handelt sich deshalb bei der sogenannten Anzeigepflicht um keine Rechtspflicht im eigentlichen Sinne, sondern um einen „Akt eigener Interessenbetätigung[5]", eine Last ähnlich der in § 377 HGB.[6] oder, wenn man den Ausdruck gebrauchen will, um eine „Pflicht gegen sich selbst[7]".

Über die Frage, ob die Anzeige inhaltlich eine Willenserklärung oder eine Rechtshandlung darstellt, herrscht Unklarheit. Aus der Tatsache, daß die durch sie erzeugte Wirkung — der Beginn der Sperrfrist — unmittelbar durch das Gesetz hervorgerufen wird, ohne daß es auf den Willen des Anzeigenden ankommt, muß wohl geschlossen werden, daß es sich um eine Rechtshandlung im Sinne einer „Wissenserklärung", eine Mitteilung von Tatsachen handelt, die dem Treuhänder als einer öffentlichen Behörde gegenüber abzugeben ist und deshalb nicht den Regeln über Willenserklärungen, sondern denen des Verwaltungsrechts unterliegt[8]. Dem steht nicht entgegen, daß sich dann ein handlungsunfähiger Unternehmer zwar die Fähigkeit zur Vornahme von Massenentlassungen im Sinne des § 20 AOG. verschaffen kann, aber dennoch nicht rechtswirksam eine Kündigung auszusprechen vermag[9]. Denn das Gesetz hat nur die ihm gestellten sozialpolitischen Aufgaben im Auge, in deren Erfüllung es unabhängig von den privatrechtlichen Entlassungsmöglichkeiten des Unternehmers in der Regel nach vier Wochen von sich aus jedenfalls keine Schwierigkeiten mehr bereitet. Die Regeln des BGB. sind also nicht in Anwendung zu bringen[10]. Für eine Anfechtungsmöglichkeit schließlich besteht deshalb kein Bedürfnis, weil eine unzweckmäßige Anzeige jederzeit durch Zurücknahme hinfällig gemacht werden kann.

2. Der Erstattungspflichtige der Anzeige.

Die Pflicht zur Anzeigeerstattung obliegt grundsätzlich nur dem Unternehmer, und zwar in seiner Eigenschaft als Unternehmer des Be-

---

4 Göppert, § 1 Anm. 51.

5 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 24, und Hueck, in JW. 1934, 1024.

6 Göppert, § 1 Anm. 51.

7 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 24. Göppert, § 1 Anm. 51 sagt, man habe in Wahrheit nicht danach zu fragen, wer zur Anzeige verpflichtet sei, sondern wer zu ihrer Erstattung befugt sei.

8 So auch Weigert-Richter, § 1 Anm. 1 und 6. A. M. Göppert, § 1 Anm. 51: Willenserklärung mit öffentlich-rechtlicher Wirkung.

9 Frick, a. a. O. S. 72.

10 Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 233.

triebes, dagegen nicht als Führer des Betriebes[11], denn er trägt die Folgen der Entlassung, nicht der Führer. Bei juristischen Personen und Personengesamtheiten sind die gesetzlichen Vertreter anzeigepflichtig, aber nicht deshalb, weil sie nach § 3 Abs. 1 AOG. Führer des Betriebes sind[12], sondern wegen ihrer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht, die ihnen von der juristischen Person verliehen ist. Wenn überhaupt einmal der Führer in seiner Eigenschaft als Führer die Anzeige erstatten kann, so nur in dem Falle, daß der Unternehmer nicht gleichzeitig der Führer des Betriebes ist. Er darf es aber dann nur im Namen und mit der Vollmacht des Unternehmers, wie der Unternehmer auch jeden anderen mit seiner Vertretung hätte beauftragen können.

Insbesondere ist auch der Konkursverwalter anzeigepflichtig. Das ist zwar die überwiegende Ansicht in der Lehre[13], sie ist aber neuerdings wieder bestritten worden[14] vor allem mit den Hinweisen darauf, daß 1. der Konkursverwalter kein Unternehmer im Sinne des § 1 AOG. sei, da er ja gar nicht „zur Förderung der Betriebszwecke" zusammen mit den Arbeitern und Angestellten arbeite, sondern im Gegenteil auf die Auflösung im Interesse der Gläubiger hinstrebe, und 2. sich seiner Aufgabe — der Liquidation der Teilungsmasse — unüberbrückbare Schwierigkeiten entgegenstellen würden, wenn man die von ihm vorgenommenen Entlassungen anzeigepflichtig machen wollte. Hinsichtlich des Einwandes zu 1. ist zu sagen, daß jeder Betrieb begrifflich einen Unternehmer im Sinne eines Verfügungsberechtigten über die Mittel des Betriebes haben muß und auch hat. Da dieses Recht im Falle des Konkurses dem betr. Gemeinschuldner aber genommen ist, so muß irgend jemand die Stelle des Unternehmers als Führer und Unternehmer einnehmen und zwar nicht zuletzt in sozialpolitischer Hinsicht. Dies kann beim Konkurse aber nur der Konkursverwalter als Vertragsgegner gegenüber der Gefolgschaft[15] sein. Daß aber nur derjenige als Unternehmer angesehen werden soll, der die „Betriebszwecke fördert", kann nicht zugegeben werden, denn zweifellos ist doch derjenige, der einen Betrieb auflöst, auch noch Unternehmer im allgemeinen Rechtssinne, auch wenn er keinen Betriebszweck mehr fördert; er ist es aber auch im Sinne des Arbeitsordnungsgesetzes, denn daß der § 1 AOG. den anormalen Fall des Konkurses, also der Betriebsauflösung, nicht mit zur Grundlage des ganzen Gesetzes gemacht hat, kann doch bei seiner richtunggebenden Eigenschaft nicht verwundern. § 1 AOG. will die Aufgaben des regelmäßigen Unternehmers als Führer seines Betriebes umreißen, keineswegs aber eine allgemein gültige Unternehmerdefinition geben. Der zweite Einwand gegen die Anzeigepflicht des Konkursverwalters, nämlich dadurch würde seine Aufgabe, die in der Liquidation des Betriebes zu

---

11 Irrig Anthes, ARK. „AOG. VIII B" unter I D, und anscheinend ebenso Häußner, ARK. „Entlassungsschutz II" unter II; Pracht, DAR. 1934, 189.

12 Wie Anthes, a. a. O. I D annimmt.

13 Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 2; Weigert-Richter, § 1 Anm. 2; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 11.

14 Im Anschluß an Göppert, § 1 Anm. 50 von Fetten, Der Entlassungsschutz nach § 20 des Arbeitsordnungsgesetzes, S. 9.

15 Spohr, in JW. 1935, 1297.

sehen ist, gefährdet, ist nicht richtig. Vielmehr ist dem Reichstreuhänder in Form der Genehmigung der Entlassungen (ohne Zwischenschaltung einer aufschiebenden Frist) eine Möglichkeit an die Hand gegeben, Härten zu vermeiden, wie sie bei der Auflösung von Betrieben durch Hinausschieben der Entlassungen während der regelmäßigen vierwöchigen Sperrfrist zweifellos auftreten. Was aber durch den Anzeigezwang erreicht wird, ist die Möglichkeit der Kontrolle von Entlassungen, wie sie, so möchten wir annehmen, gerade im Konkurse mit seinen Massenentlassungen zum Schutze des gesamten Arbeitsmarktes am Platze ist[16]. In der Regel wird der Reichstreuhänder im Konkurse einer sofortigen Entlassung auch zustimmen. Es sind aber Fälle denkbar, in denen er die Belange des aufzulösenden Betriebes hinter dem Gesamtinteresse der Allgemeinheit in Gestalt des Arbeitsmarktes hintanstellen muß. Deshalb muß dem Reichstreuhänder überhaupt einmal die Möglichkeit gegeben werden, die beiderseitigen Interessen — die der durch den Konkursverwalter vertretenen Gläubiger und die des Arbeitsmarktes — abzuwägen, um dann seine von Zweckmäßigkeit und Billigkeit getragene Entscheidung treffen zu können. Deshalb sind auch Entlassungen des Konkursverwalters anzeigepflichtig.

3. Form und Übermittlung der Anzeige.

Die Anzeige hat der Sicherheit und Klarheit halber schriftlich zu geschehen, d. h. sie muß nach § 126 BGB. mit einer schriftlichen Unterschrift versehen sein. Insbesondere wird also durch einen telefonischen Anruf beim Reichstreuhänder der Anzeigepflicht nicht Genüge geleistet. Eine telegrafische Benachrichtigung wird aber nach höchstrichterlicher Rechtsprechung[17] nicht zu beanstanden sein[18], sei es nun, daß der Unternehmer das Telegramm telefonisch oder schriftlich aufgegeben hat, da in beiden Fällen das Ankunftstelegramm, auf dessen Gültigkeit alles ankommt, infolge der technischen Unmöglichkeit der telegrafischen Übermittlung niemals die eigenhändige Unterschrift des Unternehmers tragen kann, was aber gewohnheitsrechtlich nicht zu beanstanden ist[19].

4. Der Inhalt der Anzeige.

Zur Anzeige zu bringen sind bevorstehende Entlassungen von Beschäftigten. Über den erforderlichen Inhalt einer solchen Anzeige sagt das Gesetz nichts Genaues. Als Richtlinie hat deshalb die Zweckstrebung der Anzeigepflicht einerseits und die durch die Anzeige hervorgerufene Rechtswirkung andererseits zu dienen.

Daß die Angabe des betreffenden Betriebes erforderlich ist, kann im Hinblick auf das Formerfordernis der Schriftlichkeit der Anzeige (§ 20 Abs. 1 AOG.), d. h. der Unterschrift des Unternehmers mit seinem eigenen oder seiner Firma Namen, nicht zweifelhaft sein[20]. Vor allem muß aber

---

16 Ebenso Spohr, in JW. 1935, 1297.

17 RGZ. 139, 45 und RG. in Bensh. Samml. 5, 462.

18 A. M. Molitor, Arbeitsrecht und Volkstum, 1934, S. 69.

19 RGZ. 139, 48.

20 Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 2; Häußner, ARK. „Entlassungsschutz II" unter II; Anthes, ARK. „AOG. VIII B" unter I D; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 28.

der Umfang der zur Entlassung kommenden Beschäftigten aus der Anzeige hervorgehen, also nicht nur die Tatsache, daß überhaupt anzeigepflichtige Entlassungen vorgenommen werden sollen, sondern deren genaue Zahl. Das ist im Hinblick auf die der Sperrfrist folgende Freifrist erforderlich, denn in der Freifrist kann nur eine solche Anzahl von Entlassungen vorgenommen werden, die in der vorhergegangenen Anzeige auch zahlenmäßig dem Reichstreuhänder übermittelt worden ist[21]. Darüber hinaus ist es aber nicht nur zweckmäßig, sondern sogar ein dringendes Bedürfnis und demzufolge erforderlich, daß in der Anzeige genau bestimmt wird, welche Art von Beschäftigten — Fach- oder ungelernte Arbeiter, Arbeiter oder Angestellte, männliche oder weibliche Beschäftigte — für die Entlassung vorgesehen ist und zwar deshalb, damit sich der Reichstreuhänder von vornherein, nicht erst auf Anfrage, ein klares Bild von der bevorstehenden Belastung des Arbeitsmarktes machen kann, denn danach richtet es sich, ob er sich überhaupt mit dem Fall beschäftigen will oder ob er die Sperrfrist verlängern muß, weil der Arbeitsmarkt gerade mit einer bestimmten Berufsgruppe von Beschäftigten überlastet ist. Diese drei Angaben sind also in der Anzeige aufzuführen, wenn die Anzeige ihre Rechtswirkung zeitigen soll. Darüber hinaus stellt die Gültigkeit der Anzeige keine Forderungen[22]. Insbesondere erscheint die Angabe des Zeitpunktes der Entlassung, wenn auch zweckmäßig, so doch nicht zwingend vorgeschrieben zu sein[23], solange es sich jedenfalls nicht um einen Antrag auf Erleichterung von den Folgen der Sperrfrist handelt. Denn auf jeden Fall beginnt die Wirksamkeit der angezeigten Entlassungen vier Wochen nach Eingang der Anzeige beim Reichstreuhänder[24]. Der Reichstreuhänder weiß also ganz genau, von wann ab er mit der Belastung des Arbeitsmarktes rechnen muß. Von der Anzeige ist aber zu unterscheiden der Antrag auf Genehmigung, nämlich der Genehmigung vorzeitiger Entlassungen und der Genehmigung mit rückwirkender Kraft. Wird also mit der Anzeige gleichzeitig ein solcher Antrag verbunden, dann sind allerdings möglichst genaue und klare Angaben sämtlicher Umstände der bevorstehenden Massenentlassung erforderlich, denn nunmehr hat der Reichstreuhänder die durch

---

[21] Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 2; Weigelt, in NS.-Sozialpolitik 1934/35, S. 330; Häußner, ARK. „Entlassungsschutz II" unter II; Anthes, ARK. „AOG. VIII B" unter I E.

[22] Der Reichstreuhänder der Arbeit Dr. Völzer in den Amtlichen Mitteilungen des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark, 3. Jahrgang, Nr. 4 vom 15. 2. 1936 fordert „unter allen Umständen" folgende Angaben:

1. Name, Art und Sitz des Betriebes;
2. Zahl der in der Regel im Betriebe Beschäftigten;
3. Zahl der Arbeiter bzw. Angestellten, deren Entlassung bevorsteht;
4. Angaben des Zeitpunktes, zu dem die angezeigten Entlassungen durchgeführt werden sollen;
5. Angabe der Entlassungsgründe;
6. Dauer der augenblicklichen Wochenarbeitszeit;
7. Maßnahmen, die zur Vermeidung der Entlassungen bereits getroffen wurden.

[23] Ebenso Häußner, ARK. „Entlassungsschutz II" unter II; a. M. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 28; Anthes, ARK. „AOG. VIII B" unter I E.

[24] Vgl. Frick, a. a. O. S. 76.

den Antrag zum Ausdruck gekommenen widerstreitenden Interessen des betreffenden Betriebes einerseits und der Gesamtheit des Arbeitsmarktes andererseits in Einklang zu bringen. Aus denselben Erwägungen heraus ist auch die Angabe der Gründe, die den Unternehmer zu einer Massenentlassung veranlaßt haben, in dem Antrag als erforderlich anzusehen, während sie für die Anzeige nicht als dringend geboten erscheint[25], wenn sie auch aus Zweckmäßigkeitsgründen zu geschehen hat, da andernfalls mit einer baldigen Genehmigung durch den Reichstreuhänder nicht zu rechnen ist[26].

5. Die vorsorgliche Anzeige.

Der Unternehmer ist zur Anzeigeerstattung verpflichtet, bevor er unter den in § 20 Abs. 1 AOG. angeführten Umständen Entlassungen vornimmt. Für die Rechtsfolgen dieser Anzeige ist es dann zwar irrelevant, ob er überhaupt die Absicht zur Vornahme der angezeigten Maßnahme hat oder nicht: die Entlassungssperre tritt ein. Dennoch kann es nicht als im Sinne des § 20 AOG. liegend angesehen werden, wenn der Reichstreuhänder dauernd von demselben Unternehmer mit Anzeigen überrascht wird, für deren Erstattung im Augenblick kein anderer Grund vorhanden ist als die Absicht, „für alle Fälle freie Hand zu haben[27]". Daß nämlich ein solches Verfahren für den Unternehmer vorteilhaft ist, zeigt folgende Überlegung: Ein Unternehmer erstattet am 1. 1. Anzeige. Dann kann er bis zum 28. 1. (innerhalb der Sperrfrist) keine Massenentlassungen vornehmen, sondern erst wieder in der Zeit vom 29. 1. bis zum 25. 2. innerhalb der Freifrist). Schon am 29. 1. erstattet er erneut Anzeige, so daß er vom 30. 1. bis zum 26. 2., da die durch die nochmalige Anzeige in Lauf gesetzte erneute Sperrfrist die Freifrist konsumiert (vgl. weiter unten § 8), wieder nicht entlassen darf, sondern erst wieder in der Zeit vom 27. 2. bis zum 26. 3. Eine weitere vorsorgliche Anzeige wird am 27. 2. erstattet, so daß der Unternehmer am 27. 3. seine Handlungsfreiheit wieder erlangt. Sieht er sich nun z. B. am 25. 3. gezwungen, Entlassungen auszusprechen, so kann er dies schon am 27. 3., also schon nach 2 Tagen. Hätte er aber nicht dauernd vorsorglich angezeigt, so wäre er erst am 22. 4., nämlich nach einer Wartezeit von 4 Wochen entlassungsberechtigt. Jeder andere Tag als der der erneuten Anzeigeerstattung birgt also eine künstlich vom Unternehmer herbeigeführte Abkürzung der Wartezeit in sich. In dieser Tatsache allein kann man zwar keine Gesetzesumgehung erblicken, denn es werden ja, wenn auch nicht die Wartezeit, so doch die Sperrfristen insofern eingehalten, als jedesmal nach Anzeigeerstattung eine Vierwochenfrist verstrichen ist, ohne daß Entlassungen vorgenommen worden sind. Daraus folgert Frick mit Recht, daß „dem Treuhänder also genügend Möglichkeit gegeben ist, zweckgefährdenden Anzeigen des Unternehmers entgegenzutreten[28]." Als äußerst bedenklich muß sich aber die vorsorgliche Anzeige dann erweisen, wenn nunmehr alle Unter-

---

25 Dersch, § 20 Anm. 2 d; Anthes, in JW. 1935, 1318.
26 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 28.
27 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 30.
28 Frick, a. a. O. S. 78.

nehmer, deren Betriebe überhaupt jemals in die Lage versetzt werden können, größere Entlassungen vorzunehmen, zu der eben dargelegten Handhabung der Anzeige schreiten, eine Befürchtung, die hinsichtlich der damit verbundenen zweifellos großen Vorteile nicht von der Hand zu weisen ist. Dann würde nämlich die Anzeige ihrer Zweckbestimmung, die ja nicht nur darin besteht, zeitlich den Anfang der Sperrfrist einzuleiten, überhaupt entkleidet werden, denn die Aufgabe der Anzeige besteht ja, wie schon dargelegt[29], vornehmlich darin, dem Reichstreuhänder genaue Kenntnis von der tatsächlichen Lage der anzeigenden Betriebe in arbeitspolitischer Hinsicht zu verschaffen. Deshalb kann es nicht als angängig angesehen werden, wenn die Unternehmer dauernd sogenannte vorsorgliche Anzeigen erstatten, die der tatsächlichen Lage und damit der Wahrheit nicht entsprechen. Das bedeutet aber nicht, daß „es dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann, bei wirtschaftlich ungeklärter Lage, die eine Entscheidung über die Notwendigkeit von Entlassungen sofort nicht zuläßt, bis zum tatsächlichen Feststehen des Zwanges zur Entlassung mit der Anzeige zu warten[30]". Hierin eine Unzumutbarkeit zu sehen, bedeutet mangelndes Vertrauen zu der Tätigkeit des Reichstreuhänders, und zwar insofern, als dieser ja gerade zu prüfen verpflichtet ist, ob dem Unternehmer die Einhaltung einer Sperrfrist zugemutet werden kann. Ergibt sich aber nach Sachlage das Gegenteil, dann kann der Unternehmer auch darauf vertrauen, daß der Reichstreuhänder auf Antrag seine Zustimmung zu einer vorzeitigen Entlassung nicht verweigern wird, sofern die öffentlichen Belange es jedenfalls gestatten. Diese Einschränkung muß allerdings von dem Unternehmer in Kauf genommen werden. Wollte man darin die Unzumutbarkeit sehen, dann würde die vorsorgliche Anzeige eine dem Zweck des § 20 AOG. zuwiderlaufende Maßnahme darstellen. Da andererseits aber auch ein Interesse daran besteht, daß die Anzeigen möglichst frühzeitig erstattet werden, der Reichstreuhänder also nicht hinterher vor die vollendete Tatsache der Entlassung gestellt wird, so wird man nur diejenigen Anzeigen zulassen dürfen, ja befürworten müssen, für deren Erstattung die mit Sicherheit zu erwartende Notwendigkeit zur Vornahme von Entlassungen bestimmend war, dagegen nicht diejenigen, die man als vorsorglich in dem oben gekennzeichneten Sinne bezeichnet[30].

6. Die Rechtsfolgen der Anzeigeversäumung.

Sind die formellen Voraussetzungen einer Anzeige gegeben und wird der Anzeigepflicht trotzdem nicht nachgekommen, so sind die Entlassungen wirkungslos. Dieser Zustand hält solange an, bis die Anzeige erstattet wird, denn durch Nichtanzeige wird die Sperrfrist niemals in Lauf gesetzt. Dadurch unterscheidet sich § 20 AOG. von der Betriebsstillegungsverordnung, denn letztere sühnte durch ihren § 2 Abs. 5 die Versäumung der Anzeige nur durch die Unwirksamkeit von Entlassungen während der Sperrfrist. Nach Ablauf dieser Frist waren dagegen

[29] Vgl. oben § 3.
[30] So Frick, a. a. O. S. 78; ebenso Erdmann-Anthes, § 1 Anm. 11.
[31] Ähnlich Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 30.

Entlassungen wieder rechtswirksam, einerlei ob sie angezeigt waren oder nicht.

Die Unwirksamkeit der anzeigelos erfolgten Entlassungen erstreckt sich auf alle Entlassungen[32], also nicht nur auf diejenigen, die die anzeigefreie Summe übersteigen, sondern auch auf diejenigen, die darunterbleiben und demzufolge nicht zur Anzeige gebracht zu werden brauchten, also nicht der Entlassungsbeschränkung des § 20 AOG. unterliegen würden, wenn die Gesamtsumme eben nicht über die anzeigefreie Grenze hinausginge. Kommen z. B. in einem Betriebe mit in der Regel weniger als 100 Beschäftigten 20 Beschäftigte zur Entlassung, so bleiben bei einer Versäumung der Anzeigepflicht alle 20 wirkungslos, also auch die 9, die, wären sie allein vorgenommen worden, ja nicht der Anzeigepflicht unterlegen hätten. Der Unternehmer vermag also keine Auswahl zu treffen unter den 20 Beschäftigten, die er zur Entlassung bringen will, dergestalt, daß er wenigstens 9 Beschäftigte rechtswirksam entlassen kann[33]. Der Grund hierfür ist darin zu suchen, daß es nicht angängig ist, „die Gültigkeit der Entlassungen von der Willkür des Unternehmers abhängig zu machen. Das wäre nicht mit dem Zweck des Gesetzes vereinbar[34]“ und würde obendrein die größte Rechtsunsicherheit zur Folge haben.

Uneinigkeit herrscht dagegen hinsichtlich der Frage, ob auch bei Entlassungen, die in zeitlichen Zwischenräumen nacheinander vorgenommen werden, diejenige Entlassungsgruppe, die nur durch das Hinzukommen von neuen Entlassungen innerhalb der Vierwochenfrist anzeigepflichtig geworden ist, wegen der Versäumung der Anzeige vor der tatsächlichen Entlassung ebenfalls ohne Rechtsgrund geschehen und deshalb rückwirkend unwirksam ist. Als Beispiel möge folgender Fall dienen.

> Der Unternehmer eines Betriebes mit in der Regel weniger als 100 Beschäftigten entläßt am 1. 1. 9 Beschäftigte. Dazu bedurfte es keiner Anzeige. Am 15. 1. sieht er sich gezwungen, nochmals 5 Beschäftigte zu entlassen. Nunmehr beträgt also die Gesamtsumme der Entlassenen 14; sie unterliegt also der Anzeigepflicht, da das Gesetz bestimmt, daß alle Entlassungen, die innerhalb von vier Wochen vorgenommen werden, zusammenzurechnen sind (§ 20 Abs. 1 b AOG.[35]).

Es wirft sich demnach die Frage auf, ob die schon vorgenommenen Entlassungen rechtsunwirksam sind, da nunmehr (d. h. nach der zweiten Entlassung) feststeht, daß auch sie anzeigepflichtig waren, aber tatsächlich ohne Anzeige vorgenommen worden sind. Häußner verneint dies einmal mit dem Hinweis auf die unmöglichen praktischen Folgen: „Die nach dem Wortlaut des Gesetzes eigentlich auszusprechende Bejahung der Frage hätte ein Ergebnis, das praktisch schwer erträglich wäre, indem nach ordnungsgemäßer Entlassung mehrere Wochen später plötzlich die bis-

32 Dersch, § 20 Anm. 4 a.

33 Erdmann-Anthes, § 2 Anm. 7.

34 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 33.

35 Obgleich der Vierwochenfrist nur in Abs. 1 b Erwähnung getan wird, kann es nach herrschender Lehre doch nicht zweifelhaft sein, daß sie auch für Abs. 1 a zu gelten hat.

her wirksame Entlassung unwirksam würde[36]", zum anderen, weil „infolge der bei der zweiten Entlassung erfolgten Anzeige eine Sperrfrist in Lauf gesetzt wird, welche zum Aufschub der zweiten Entlassung um 4 Wochen zwingt[37]". Dadurch würde aber die erste Entlassung von der zweiten um 4 Wochen getrennt; die beiden wären also nicht zusammenzurechnen. Dem ist nicht zuzustimmen. Es hieße juristisch von falschen Voraussetzungen ausgehen, wenn man mit Häußner sagen wollte, daß durch die Anzeige nach der zweiten Entlassung nur im Hinblick auf diese eine Sperrfrist in Lauf gesetzt wurde, vielmehr gilt dies für die ganze Entlassungssumme, denn beide Entlassungsgruppen erreichen ja einzeln nicht die anzeigepflichtige Entlassungssumme, sondern nur zusammengerechnet. Daran ändert nichts, daß die erste Entlassung tatsächlich schon vorgenommen worden ist, vielmehr steht fest, daß mangels einer Anzeige für die erste Entlassung die Sperrfrist überhaupt noch nicht zu laufen begonnen hat. Soll sie dies überhaupt einmal tun, so kann es nur durch die Abgabe der Anzeige bewerkstelligt werden. Der Lauf der Sperrfrist beginnt dann von diesem Zeitpunkt an und endigt, wie üblich, in vier Wochen. Im Ergebnis sind also die anzeigelosen Entlassungen mit ex tunc Wirkung unwirksam[38]. Wäre dem nicht so, so würde der Umgehungsabsicht des Unternehmers hinsichtlich der Entlassungsbeschränkung Tür und Tor geöffnet, denn er würde dann nicht mehr größere Entlassungen uno actu durchführen, sondern in zwei Abteilungen und zwar derart, daß bei der ersten Gruppe die anzeigepflichtige Summe nicht erreicht wird. Auf diese Weise könnten die Unternehmer es also dahin bringen, daß ein Teil einer anzeigepflichtigen Entlassungssumme der vom Gesetz vorgeschriebenen Entlassungsbeschränkung entzogen wird. Härten, die hierdurch zweifellos entstehen können, werden aber dadurch ausgeglichen, daß der Reichstreuhänder durch die nachträgliche Genehmigung die schon erfolgte erste Entlassungsgruppe sanktionieren und damit rechtswirksam gestalten kann, wenn eine böswillige Absicht dem Unternehmer nachweislich ferngelegen hat. Häußner rät dem Unternehmer, überhaupt keine Anzeige zu erstatten, sondern solange zu warten, bis beide Entlassungen vier Wochen auseinanderliegen. Dies ist eine Lösung, die aber nur dann in Frage kommt, wenn es dem Unternehmer überhaupt möglich ist, mit der zweiten Entlassung solange zu warten. Hat er aber am 1. 1. Entlassungen vorgenommen, und sieht er sich am 5. 1. nochmals gezwungen, weitere Entlassungen vorzunehmen, dann müßte er bis zum Ende des Monats, also fast drei Wochen, mit der zweiten Entlassung warten. Das wird aber in der Regel für ihn eine untragbare Belastung bedeuten. Deshalb wird er zweckmäßigerweise nicht die Anzeige durch Zeitablauf zu umgehen suchen, sondern mit ihr zugleich beim Reichstreuhänder einen Antrag auf nachträgliche Genehmigung der ersten Entlassung stellen. Gibt dieser dem Antrag statt, dann steht der sofortigen Entlassung, sofern sie sich in den Grenzen des § 20 Abs. 1 AOG. hält,

---

36 Häußner, ARK. „Entlassungsschutz II", unter III a. E.

37 Häußner, ebenda.

38 So auch Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 33; Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 3; Erdmann-Anthes, § 2 Anm. 7; Goeppert, § 2 Anm. 7; Weigert-Richter, § 2 Anm. 3.

nichts entgegen[39]; verweigert er aber die nachträgliche Genehmigung der ersten Entlassung, so muß der Unternehmer von der beabsichtigten Entlassung vier Wochen lang Abstand nehmen.

Bei Rechtsunwirksamkeit der anzeigelos vorgenommenen Entlassungen innerhalb der Sperrfrist kommt der Unternehmer in Annahmeverzug und hat infolgedessen dem zu Unrecht Entlassenen gemäß § 615 BGB. bis zum Ablauf der Sperrfrist den vertraglich vereinbarten oder tariflich festgesetzten Lohn zu zahlen. Man wird von dem Entlassenen aber kein besonderes Leistungsangebot mehr für erforderlich halten, insbesondere nicht darin, daß derselbe weisungsgemäß seinen Arbeitsplatz ohne Widerspruch verläßt, einen Verzicht auf den Entlassungsschutz erblicken können, denn es geht nicht an, zu verlangen, daß der einzelne Beschäftigte genaue Kenntnis von dem Aufschub der Kündigungswirkung durch § 20 AOG. hat, so daß in dem Unterlassen eines besonderen Arbeitsangebotes keine Zustimmung zu der von dem Unternehmer vorgenommenen Entlassung zu sehen sein wird.

§ 7. DIE SPERRFRIST.

Durch die Entlassungsanzeige wird eine öffentlich-rechtliche Entlassungssperre über die dem Reichstreuhänder gemeldeten Entlassungen kraft Gesetzes verhängt. Sie dauert in der Regel vier Wochen, der sogenannten Sperrfrist, d. h. wenn der Reichstreuhänder nicht, wozu er in der Lage ist, eine Verlängerung oder auf Antrag eine Verkürzung vornimmt. Der Beginn des Laufes dieser Frist bemißt sich nach dem § 130 Abs. 3 BGB., d. h. also, nicht bestimmend ist der Tag, an dem die Anzeige von dem Unternehmer abgesandt wird, sondern derjenige, an dem sie im Büro des Reichstreuhänders anlangt. Dieser Tag ist aber nur der Ausgangstermin für ihren Laufbeginn, denn nach § 187 Abs. 1 BGB. wird dieser Ankunftstag beim Reichstreuhänder nicht mitgerechnet, so daß ihr Beginn in Wahrheit erst auf den Tag zu setzen ist, der dem des Einganges der Anzeige beim Reichstreuhänder folgt[1]. Ihr Ende findet die Sperrfrist gemäß § 188 Abs. 2 BGB. mit dem Ablauf desjenigen Tages der vier Wochen, welcher dieselbe Bezeichnung trägt wie der Anzeigeeingangstag beim Reichstreuhänder[2]. Mehrere Sperrfristen können unter Umständen nebeneinander herlaufen. Das ist dann der Fall, wenn der Unternehmer während des Laufes der Sperrfrist noch weitere Anzeigen hinsichtlich anderer Entlassungen erstattet, weil er seinen Betrieb noch stärker einzuschränken sich gezwungen sieht.

Die Entlassungssperre äußert sich in der Unwirksamkeit der während der Sperrfrist vom Unternehmer vorgenommenen Entlassungen. Ob aller Entlassungen oder nur der anzeigepflichtigen, ist streitig. Dem Gesetz läßt sich nicht mit Sicherheit entnehmen, ob auch diejenigen angezeigten Entlassungen der Entlassungssperre unterliegen, die an sich nicht an-

[39] Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 37.

[1] Unklar Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 37.

[2] Die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen der §§ 187, 188 BGB. sind zur Anwendung zu bringen, da sie auch im Verwaltungsrecht Geltung haben (vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 219).

zeigepflichtig sind, da sie sich noch innerhalb der Mindestgrenze halten, die vielmehr nur deshalb angezeigt wurden, weil der Unternehmer irrigerweise meinte, daß er innerhalb von vier Wochen noch weitere Beschäftigte entlassen müßte. Es handelt sich also m. a. W. um die Frage, ob Entlassungen, die angezeigt sind, ohne daß sie hätten angezeigt zu werden brauchen, der Sperrfrist unterliegen. Das ist m. E. zu verneinen[3]; vielmehr dürfen dem Unternehmer daraus, daß er mit seiner Anzeige eine Pflicht erfüllen zu müssen glaubte, keine Nachteile erwachsen, dergestalt, daß eine an sich nicht dem § 20 AOG. unterliegende Entlassungsgruppe der Entlassungsbeschränkung unterworfen wird. Ja selbst bei verlängerter Sperrfrist muß dem Unternehmer das Recht zugestanden werden, Entlassungen, die unter der für die Anzeigepflicht erforderlichen Mindestzahl bleiben, auch wenn er sie (aus demselben Grunde wie oben) angezeigt hat, ohne Hemmung vorzunehmen[4]. Das erhellt die Überlegung, daß eine Verlängerung der Sperrfrist von dem Reichstreuhänder niemals angeordnet worden wäre — ja nicht angeordnet werden konnte — wenn die beabsichtigten Entlassungen nach Ansicht des anzeigenden Unternehmers nicht innerhalb von vier Wochen die Mindestgrenze des § 20 AOG. überschreiten würden. Wenn diese Befürchtung aber wider Erwarten nicht eingetreten ist, dann gibt es keinen Grund, der die Hinauszögerung der angezeigten Entlassungen in der verlängerten Sperrfrist rechtfertigen könnte. Will man dem aber nicht zustimmen, so kann der Unternehmer durch die einfache Zurücknahme der Anzeige seine Handlungsfreiheit wieder zurückerlangen. Die Streitfrage wird also dann keine praktischen Folgen haben, wenn der Unternehmer den Reichstreuhänder davon in Kenntnis setzt, daß er die beabsichtigten Entlassungen in der anzeigepflichtigen Höhe nicht vorzunehmen gezwungen ist.

Die Tatsache, daß der Unternehmer keine Anzeige erstattet hat, obgleich sie nach der Sachlage geboten war, wirkt sich, wie schon gesagt, dahin aus, daß in diesem Falle überhaupt keine Sperrfrist in Lauf gesetzt wird, die vorgenommenen Entlassungen unwirksam sind, aber nicht nur, wie unter der Geltung der Betriebsstillegungsverordnung, während der Vierwochenfrist, sondern überhaupt so lange, bis der Unternehmer seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist. Indessen bleibt sein Kündigungsrecht unberührt, denn die Gültigkeit der privatrechtlichen Kündigung wird durch die Entlassungsbeschränkung der Sperrfrist in keiner Weise angetastet. Ihre Wirkung dagegen wird, sofern sie in die Sperrfrist fällt, wenn auch nicht überhaupt aufgehoben, so doch auf den Zeitpunkt der Beendigung der Sperrfrist hinausgeschoben. Im Endergebnis wird also durch die Entlassungssperre eine Verlängerung der Kündigungsfristen erreicht. Darin liegt die Aufgabe und die Bedeutung der Sperrfrist, nämlich Zeit zu gewinnen für anderweitige Unterbringung der Entlassenen, um eine plötzliche Überlastung des Arbeitsmarktes zu verhindern.

3 Ebenso Anthes, Kündigungsschutz, S. 68, 69. Der gleichen Ansicht scheinen auch Hueck-Nipperdey-Dietz zu sein, wenn sie annehmen, daß ein besonderes Interesse des Unternehmers an der Zurücknahme der Anzeige nicht besteht (Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 31), da kein durchschlagender Grund für die Annahme des Gegenteils ersichtlich ist (a. M. Frick, a. a. O. S. 81).

4 So auch Anthes, Kündigungsschutz, S. 69.

Deshalb gilt das Verbot der Entlassungsvornahme innerhalb der Sperrfrist auch nur für den Unternehmer. Will also eine größere Gruppe von Beschäftigten von sich aus den Betrieb verlassen, weil sie vielleicht ein besser bezahltes Tätigkeitsfeld gefunden hat, so steht dem jedenfalls hinsichtlich des § 20 AOG. nichts entgegen, da in diesem Falle überhaupt keine Entlassungen in dem unter oben § 5, 1 gekennzeichneten Sinne vorliegen.

§ 8. DIE FREIFRIST.

Die beabsichtigten Entlassungen müssen innerhalb einer gewissen Zeitspanne, und zwar innerhalb von vier Wochen nach Ablauf der Sperrfrist, durchgeführt worden sein, mag diese nun die regelmäßige sein oder durch Reichstreuhändereingriff eine Verlängerung oder Verkürzung erfahren haben. Diese Regelung ist einmal deshalb getroffen, damit der Unternehmer sich nicht durch eine einmalige Anzeige „für alle Ewigkeit einen Freibrief für Entlassungen nach Ablauf der Sperrfrist schafft[1]", zum anderen aber auch, damit der Reichstreuhänder weiß, wann er mit der tatsächlichen Entlassung zu rechnen hat, da er danach seine Entscheidung ausrichten muß. Sind also die beabsichtigten und angezeigten Entlassungen nicht innerhalb der Freifrist abgewickelt worden, dann bedarf es zu ihrer Wirksamkeit einer neuen Anzeige, die wiederum eine neue Sperrfrist in Lauf setzt. Dieses Ergebnis will § 20 AOG. mit der Fiktion: „gilt die Anzeige als nicht erstattet" zum Ausdruck bringen.

Die Möglichkeit einer Verlängerung der Freifrist durch den Reichstreuhänder ist anders als für die Sperrfrist im Gesetz nicht vorgesehen. Deshalb erhebt sich einmal die Frage, ob der Unternehmer während des Laufes der Freifrist eine erneute Anzeige hinsichtlich derselben Entlassungen erstatten darf und weiterhin, ob er dadurch, wenn auch keine rechtliche, so doch eine tatsächliche Verlängerung der Freifrist erreichen kann. Die Beantwortung dieser Frage ist für ihn in dem Falle von Interesse, daß sich die wirtschaftliche Lage seines Betriebes während der Freifrist dahin ändert, daß die beabsichtigten Entlassungen nicht innerhalb der Freifrist durchgeführt zu werden brauchen, weil z. B. wider Erwarten neue Aufträge eingelaufen sind, die aber die Entlassung von damit beschäftigten Arbeitnehmern nicht überhaupt gänzlich verhindern können, sondern nur hinauszuschieben vermögen, so daß der Unternehmer trotz der unverhofft noch eintretenden Beschäftigungsmöglichkeit die endgültige Entlassung doch nicht umgehen zu können glaubt.

Beispiel:

Am 1. 1. ist eine Entlassungsanzeige erstattet. Die Entlassungssperre läuft also bis zum 28. 1. Vom 29. 1. bis zum 26. 2. — der Freifrist— hat der Unternehmer volle Handlungsfreiheit. Nun kann er infolge neuer Aufträge die beabsichtigten Entlassungen bis zum 15. 3. aufschieben. Wenn er aber erst nach Ablauf der Freifrist, also frühestens am 27. 2. die neue Anzeige erstatten darf, so wird ihm bis zum 27. 3. die regelmäßige

[1] Häußner, in ARK. „Entlassungsschutz II" unter IV.

Sperre von 4 Wochen auferlegt. Unter Umständen muß er also Arbeitnehmer, die er nur bis zum 15. 3. beschäftigen kann, bis zum 27. 3. entlohnen. Gibt man ihm aber das Recht, noch innerhalb der Freifrist, also schon am 15. 2. erneut Anzeige zu erstatten, so wird die Auftragsausführung für ihn kein „wirtschaftliches Wagnis[2]“ mehr bedeuten, da er dann damit rechnen darf, auch am 15. 3. von seinen Lohnverbindlichkeiten befreit zu werden.

Wollte man diese Möglichkeit der Anzeigeerstattung schon während der Freifrist verneinen, so würde dies zwar zu keiner „zu weitgehenden Fesselung der Wirtschaft[3]“ führen. Man kann auch nicht behaupten, daß dies gerade der Vermehrung von Entlassungen Vorschub leisten würde, insofern als die Unternehmer in solchen Fällen unter Umständen auf neue Aufträge und damit auf längere Beschäftigung verzichten, um nicht Lohn zahlen zu müssen während einer Zeit, in der keine Arbeit mehr vorhanden ist[4]. Diese Nachteile sind deshalb nicht zu befürchten, weil es auch noch andere Mittel gibt, um zu dem erstrebten Ziele der tatsächlichen Freifristverlängerung zu gelangen. So kann der Unternehmer z. B. nach Ablauf der Freifrist zugleich mit einer erneuten Anzeige den Antrag auf vorzeitige Genehmigung verbinden. Es liegt aber nicht im Interesse des Staates, daß er in der Gestalt des Reichstreuhänders möglichst spät von bevorstehenden Entlassungen erfährt, wie ja die vorzeitige Genehmigung überhaupt nur ein Notbehelf im Interesse des betroffenen Betriebes darstellt. Vielmehr muß erreicht werden, daß der Reichstreuhänder möglichst frühzeitig von dem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse und der dadurch bedingten längeren Beschäftigungsmöglichkeit in Kenntnis gesetzt wird, nicht aber, daß hinterher mit Rücksicht auf die schlechte wirtschaftliche Lage des Unternehmers auf dem Wege einer Genehmigung kürzere Entlassungsfristen von ihm „erpreßt“ werden, obgleich dem Arbeitsmarkt gerade zu dieser Zeit die Entlassungen sehr ungelegen kommen. Ja es könnte sogar der Fall eintreten, daß der Reichstreuhänder jetzt die Genehmigung zu einer verkürzten Sperrfrist nicht zu erteilen vermag, sondern sich sogar gezwungen sieht, dem Unternehmer aufzugeben, die übliche Vierwochenfrist einzuhalten. Damit wäre dann aber dem Unternehmer am allerwenigsten gedient. Deshalb ist schon aus rein praktischen Gesichtspunkten heraus die Zulässigkeit einer solchen Anzeige zu bejahen, zumal auch der Wortlaut des Gesetzes jedenfalls einer solchen Ansicht zum mindesten nicht entgegensteht[5]. Dabei ist aber zu beachten, daß diese Möglichkeit nicht von einem böswilligen Unternehmer ausgenutzt wird, um sich durch „Hamstern[6]“ von Anzeigen einen Vorrat und damit die tatsächliche Befreiung von der Entlassungsbeschränkung zu verschaffen. Das wollte das Gesetz ja gerade durch Schaffung der Frei-

---

2 Kattentidt, NZfA. 1926, S. 164.

3 Der Reichsarbeitsminister in einem Schreiben vom 27. August 1924 an den Thüringischen Minister für Inneres und Wirtschaft, RABl. Amtl. Teil 1924, Nr. 18, S. 358.

4 Derselbe, ebenda.

5 So die herrschende Lehre. Abweichend, aber mit Unrecht, das Landgericht Arnsberg im Urteil vom 21. 4. 1925, abgedruckt in NZfA. 1925, S. 559.

6 Dersch, § 20 Anm. 4 d.

frist vermeiden. Deshalb muß der durch die erneute Anzeige in Lauf gesetzten Sperrfrist der Vorrang vor der laufenden Freifrist eingeräumt werden, d. h. durch die neue Anzeige beginnt wiederum eine Sperrfrist von vier Wochen, die den noch laufenden Teil der Freifrist vernichtet. Sollte sich aber im Einzelfall diese neue vierwöchentliche Entlassungssperre dennoch noch belastend auswirken, dann liegt es in der Hand des Reichstreuhänders, durch das Ventil der vorzeitigen Genehmigung Härten auszugleichen, ein Mittel, das aber nur dann zur Anwendung zu bringen sein sollte, wenn der Unternehmer durch rechtzeitige Anzeige auch von sich aus, wenn auch vergeblich, seinen Teil dazu beigetragen hat, die regelmäßige Sperrfrist einzuhalten. Deshalb kann es auch nicht gebilligt werden, wenn vorgeschlagen wird[7], der Unternehmer solle in einem solchen Falle mit den gekündigten Arbeitnehmern während der Freifrist neue, und zwar befristete oder auflösend bedingte Arbeitsverträge schließen, deren tatsächliche Auflösung dann ja nicht unter den Begriff der Entlassung im Sinne des § 20 AOG. fallen würde, die also auch nicht anzeigepflichtig und der Entlassungsbeschränkung unterworfen wäre. Eine solche Handhabung ist zwar möglich, darf aber nicht als im Sinn des Gesetzes liegend angesehen werden, da auf diesem Umwege Massenentlassungen der Kontrolle des Reichstreuhänders entzogen werden.

Für den Fall, daß der Unternehmer also eine neue Anzeige erstattet hat, daraufhin aber sieht, daß er doch nur innerhalb des Laufes der Freifrist Beschäftigung hat, muß er die zweite Anzeige, die ja die Freifrist zugunsten einer neuen Sperrfrist vernichtete, widerrufen. Die von der Sperrfrist verdrängte Freifrist lebt dann wieder auf und gibt ihm die volle Handlungsfreiheit wieder.

§ 9. DIE MITWIRKUNGSBEFUGNIS DES REICHSTREUHÄNDERS DER ARBEIT.

Gemäß §§ 19 Ziff. 4, 20 Abs. 2 und 3 AOG. steht dem Reichstreuhänder das Entscheidungsrecht bei Massenentlassungen zu. Dieses äußert sich:

a) in der Genehmigung vorzeitiger Entlassung und in der Genehmigung mit rückwirkender Kraft (§ 20 Abs. 2 AOG.);
b) in der Verlängerung der Sperrfrist (§ 20 Abs. 2 AOG.);
c) in der Zulassung von Arbeitsstreckung (§ 20 Abs. 3 AOG)[1].

1. Die Genehmigung vorzeitiger Entlassungen.

Von der öffentlich-rechtlichen Entlassungsbeschränkung während des Laufes der Sperrfrist kann der Unternehmer nur befreit werden durch das Eingreifen des Reichstreuhänders in Form der Genehmigung vorzeitiger Entlassungen, zu deren Erteilung er tatsächlich[2] den Reichstreuhänder nur durch einen dahingehenden Antrag veranlassen kann, da er anders der Meinung sein muß, die in der Sperrfrist zum Ausdruck kom-

7 So von Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 48 und Mansfeld-Pohl, § 20 Anm. 3.
1 Hierüber wird unter § 10 zu handeln sein.
2 In rechtlicher Hinsicht vgl. § 9, 4.

mende Entlassungsbeschränkung sei für den Unternehmer tragbar. Dieser Antrag ist nicht mit der Anzeige zu verwechseln. Eine Anzeige ist, wie schon dargelegt, erforderlich, um die Sperrfrist überhaupt in Lauf zu setzen. Wird sie nicht erstattet, so kann auch einem Antrag auf Genehmigung von Entlassungen vor Ablauf der Sperrfrist rein begrifflich keine Bedeutung beigelegt werden. Man wird aber in einer Mitteilung an den Reichstreuhänder, in der die Genehmigung vor Ablauf der Vierwochenfrist beantragt wird, gleichzeitig eine Anzeige sehen können[3], sofern jedenfalls die dafür notwendigen Angaben[4] in ihr enthalten sind. Über den Antrag hat der Reichstreuhänder nach pflichtgemäßem Ermessen zu befinden, d. h. er wird eine Abwägung der Interessen des von der Entlassung betroffenen Betriebes und der Belange des Arbeitsmarktes vorzunehmen haben. Hierbei müssen aber die Interessen des einzelnen Entlassenen außer Betracht bleiben, da diese schon durch § 56 AOG. hinreichenden Schutz erfahren[5].

2. Die Genehmigung mit rückwirkender Kraft.

Die unter der Geltung der Betriebsstillegungsverordnung so überaus strittige Frage nach der Zulässigkeit von Genehmigungen mit rückwirkender Kraft ist in § 20 AOG. in bejahendem Sinne beantwortet worden. Nunmehr ist es also möglich, auch anzeigenlos vorgenommene, also nichtige Entlassungen nachträglich durch den Reichstreuhänder noch wirksam zu gestalten. Der Reichstreuhänder entscheidet über einen dahingehenden Antrag wieder nach seiner freien Überzeugung. Er wird sich vor allem in solchen Fällen dazu bereit erklären, der Bitte des Unternehmers zu willfahren, in denen dieser aus entschuldbaren Gründen der Anzeigepflicht nicht nachgekommen ist, so z. B. bei Betriebsstörungen, oder weil er nicht von vornherein voraussehen konnte, daß die Gesamtsumme der Entlassungen innerhalb von vier Wochen die anzeigefreie Grenze überschreiten würde. Überhaupt wird in der nachträglichen Genehmigung schon vorgenommener Entlassungen genau so wie in der Verkürzung der Sperrfrist infolge Genehmigung vorzeitiger Entlassungen, dem Reichstreuhänder ein Mittel an die Hand gegeben, durch das er etwa auftretende Härten gegenüber dem Unternehmer zu vermeiden in der Lage ist.

Die Wirkungen der nachträglichen Genehmigung bestehen darin, daß die schon vorgenommenen Entlassungen, die ja wegen Versäumung der Anzeige nichtig waren, nachträglich für wirksam erklärt werden. Infolgedessen entfällt der bis zur nachträglichen Genehmigung den Entlassenen zustehende Lohnanspruch aus § 816 BGB. wieder nachträglich, so daß der Unternehmer etwa schon gezahlten Lohn unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 BGB. von dem Entlassenen wieder zurückfordern kann.

---

3 Göppert, § 1 Anm. 56.
4 Vgl. oben § 6 4.
5 Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 43.

3. Die Verlängerung der Sperrfrist.

Als Gegenstück zu der Genehmigung vorzeitiger Entlassungen hat die Verlängerung der Sperrfrist zu gelten. Zu dieser Maßnahme wird der Reichstreuhänder greifen müssen, wenn die Lage des Arbeitsmarktes auch in absehbarer Zeit, nämlich in länger als vier Wochen, keine Unterbringungsmöglichkeit für die betreffenden Entlassenen zu versprechen scheint. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Unternehmer einen Antrag auf Genehmigung vorzeitiger Entlassungen gestellt hat oder nicht, denn der Reichstreuhänder hat sich selbst ein objektives Bild von der Lage des einzelnen Betriebes einerseits und der Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes andererseits zu machen und danach die Tragbarkeit seiner Entscheidung auszurichten. Die vierwöchentliche Sperrfrist kann aber höchstens um weitere vier Wochen verlängert werden. Daraus ergibt sich, daß der Reichstreuhänder auch eine Entlassungssperre, die nicht volle zwei Monate, sondern z. B. nur 6 Wochen beträgt, anordnen kann. Hat der Reichstreuhänder einmal die Sperrfrist verlängert und bessert sich vor Ablauf der von ihm für die Verlängerung vorgesehenen Zeit die Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes wider Erwarten, so ist es ihm unbenommen, die Verlängerung entweder ganz aufzuheben oder doch jedenfalls zeitlich so zu gestalten, daß die für die Verlängerung vorgesehene Zeit nicht ganz erschöpft zu werden braucht, denn die Wirtschaft soll ja tunlichst nur in dem Maße gehemmt werden, wie es unumgänglich notwendig ist. Die Verlängerung kann dagegen nicht vom Reichstreuhänder rückwirkend gestaltet werden wie die einfache Genehmigung[6]. Der späteste Termin für eine Verlängerung der Vierwochenfrist ist also der letzte Tag dieser Frist. Ist sie einmal verstrichen, ohne daß ihre Verlängerung vom Reichstreuhänder angeordnet ist, so hat der Unternehmer in vollem Umfange seine Handlungsfreiheit hinsichtlich der angezeigten Entlassungen wieder zurückerlangt.

4. Die Rechtsnatur der Reichstreuhänderentscheidungen.

Der Reichstreuhänder der Arbeit, als Träger eines öffentlichen Amtes[7], erläßt in seiner Eigenschaft als Reichsverwaltungsbehörde[8] die ihm nach § 20 AOG. zustehenden Entscheidungen in Gestalt von Verwaltungsakten, d. h. nach der Definition O. Mayers[9]: „der Verwaltung zugehörigen obrigkeitlichen Aussprüchen, die dem Untertan im Einzelfall bestimmen, was für ihn rechtens sein soll". Die Genehmigung und die Zulassung von Arbeitsstreckung hat nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich gesehen, ein dahingehendes Gesuch, eine Bitte in Gestalt eines Antrages seitens des Unternehmers an den Reichstreuhänder zur Voraussetzung[10]. Wenn dies auch nicht ausdrücklich im Gesetz zum Ausdruck

6 Anthes, Kündigungsschutz, S. 69.

7 Huber, in DJZ. 1935, 202; Grussendorf, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, S. 44.

8 Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbemerkungen vor § 18 Anm. 2.

9 O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 93.

10 Göppert, § 1 Anm. 56.

kommt, so wird man doch aus den Worten: „Genehmigung und Zulassung" die Erforderlichkeit eines Antrages entnehmen müssen[11]. Infolgedessen können die daraufhin ergehenden Entscheidungen des Reichstreuhänders als mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte entweder einen zweiseitigen Verwaltungsakt oder einen Verwaltungsakt auf Unterwerfung darstellen. Die Beantwortung dieser Alternative hängt davon ab, welche Folgen an die Entscheidungen des Reichstreuhänders, die ohne Antrag des Unternehmers ergangen sind, geknüpft werden, nämlich vollkommene Nichtigkeit des betreffenden Aktes oder nur Anfechtbarkeit. Eine Genehmigung vorzeitiger Entlassungen oder eine Zulassung von Arbeitsstreckung wird aber ohne dahingehenden Antrag niemals praktisch werden, weil der Unternehmer, wenn er keinen Antrag gestellt hat, damit zum Ausdruck gebracht hat, daß er sich von der Entlassungsbeschränkung nicht unerträglich belastet fühlt. Die Entscheidung über den besonderen Charakter der Reichstreuhänderentscheidungen wird aber außerdem noch von lediglich theoretischer Bedeutung bleiben müssen, weil der Unternehmer sich einerseits niemals auf die Gültigkeit einer Genehmigung berufen wird, die er mangels Interesses gar nicht beantragt hat, die ihm vielmehr nur durch ein Versehen des Reichstreuhänders erteilt worden ist. Andererseits wird auch die Frage nach einer Anfechtungsmöglichkeit nicht auftauchen und zwar deshalb nicht, weil mit den auf Antrag ergangenen Verwaltungsakten des Reichstreuhänders keinerlei nachteilige Folgen für den Antragsteller verbunden sind. Wenn aber angenommen wird, es handele sich bei besagten Entscheidungen des Reichstreuhänders um zweiseitige Verwaltungsakte[12], so ist dem nicht beizupflichten. Aus der Tatsache jedenfalls, daß sie nur begünstigend wirken, kann nur das Gegenteil geschlossen werden, nämlich Verwaltungsakte auf Unterwerfung, denn „wenn kein stichhaltiger Grund vorhanden ist, sind die rein begünstigenden Akte, namentlich auch die mit keiner Gebührenpflicht belasteten, nur auf Antrag zu erlassenden Akte, nicht unwirksam, wenn der Antrag fehlt[13]". Das ist aber gerade das Kriterium des Verwaltungsaktes auf Unterwerfung.

Inhaltlich gesehen stellen die antragspflichtigen Entscheidungen des Treuhänders, die Genehmigung und die Zulassung, eine Verleihung (W. Jellinek) oder genauer eine Fähigkeitsverleihung (Kormann) dar, denn sie gestatten im Gegensatz zu den Erlaubnissen nicht lediglich ein „Dürfen", sondern vermitteln überhaupt erst ein „Können", nämlich das „Entlassenkönnen" während der Sperrfrist resp. die Möglichkeit der Arbeitsstreckung. Ohne sie wären diese Maßnahmen des Unternehmers privatrechtlich nichtig. Deshalb sind die Entscheidungen des Reichstreuhänders fernerhin privatrechtsgestaltende Staatsakte (Verwaltungsakte)[14], d. h. sie haben ihrer Entstehung nach öffentlich-rechtlichen, ihren Wirkungen nach privatrechtlichen Charakter[15].

11 O. Mayer, a. a. O. S. 243.
12 Frick, a. a. O. S. 89.
13 W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 250.
14 Göppert, § 2 Anm. 12.
15 Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 416, 443; Bürkner, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, S. 3.

5. Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen bei der Genehmigung.

Aus der Natur der Reichstreuhändermaßnahmen als privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte ist auch die Frage nach der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen neben der Genehmigung oder Zulassung von Arbeitsstreckung zu beantworten. Grundsätzlich ist im öffentlichen Recht anerkannt, daß Verfügungen Nebenbestimmungen beigefügt werden können. Dies wird insbesondere dann als erlaubt angesehen, wenn der Erlaß der Verfügung im freien Ermessen der Behörde steht, also nicht zwingend vorgeschrieben ist[16]. Das ist, wie wir gesehen haben, bei den Maßnahmen des Reichstreuhänders der Fall. Dennoch sind nicht alle Nebenbestimmungen als zulässig zu erachten, insbesondere kann die Genehmigung als „actus legitimus[17]" nicht von einer Bedingung abhängig gemacht werden. (Dasselbe muß gelten von der Zulassung von Arbeitsstreckung, da auch sie eine Genehmigung im Sinne einer Fähigkeitsverleihung darstellt.) Der Grund hierfür ist darin zu suchen, daß gerade die privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte in ihrer Eigenart als für den Privatrechtsverkehr wesentliche Faktoren die Schaffung einer klaren Rechtslage fordern. Durch eine nur bedingte Genehmigung würde aber eine schwankende Rechtslage geschaffen, die mit dieser Forderung nicht vereinbar wäre[18]. Diese Bedenken können aber nicht mit dem Hinweis darauf ausgeräumt werden[19], daß das Gesetz selbst eine gewisse Unsicherheit für die Beteiligten aufkommen läßt, wenn z. B. Entlassungen, die sich unter der anzeigepflichtigen Mindestgrenze halten, nur durch das unerwartet neue Hinzutreten von neuen Entlassungen innerhalb von vier Wochen anzeigepflichtig werden[20], oder wenn ausdrücklich die Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung dem Treuhänder vom Gesetz zugestanden wird. Es wäre abwegig, daraus zu folgern, daß das Gesetz überhaupt nichts dagegen einzuwenden habe, wenn auch in anderen Fällen Unsicherheiten auftreten. Denn im Rechtsleben sind unsichere Verhältnisse tunlichst zu vermeiden. Darin besteht ja gerade Sinn und Zweck jeder gesetzlichen Regelung. Unzulässig sind deshalb sämtliche auflösenden Bedingungen, da sie in scheinbar abgewickelte Rechtsverhältnisse Unklarheit bringen. Darin ist dagegen der Ansicht Schnorr von Carolsfelds[21] beizutreten, daß dem Reichstreuhänder „jede Veränderung der Entlassungsbedingungen offen steht, die nicht eine höhere Belastung des Betriebes bedeutet, als der Zwang, Gefolgschaftsmitglieder noch zwei Monate" (der möglichen Verlängerung der Sperrfrist) „beschäftigen zu müssen; z. B. die Bestimmung einer einmaligen Geld- oder Naturalleistung, Gewährung des noch zustehenden Urlaubs, Verpflichtung zum Abschluß von Wiedereinstellungsverträgen für den Fall der Wiederauf-

---

16 Vgl. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 188; O. Mayer, a. a. O. S. 248.

17 Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 154.

18 Bürkner, a. a. O. S. 73.

19 So aber Schnorr von Carolsfeld, in DAR. 1937, S. 203.

20 Vgl. oben § 6, 6.

21 Schnorr von Carolsfeld, a. a. O. S. 203.

nahme des Betriebes[22]". Hierbei darf die Genehmigung aber nur unter der „Bedingung" erteilt werden, daß der Unternehmer Zug um Zug gegen Erteilung der Genehmigung eine rechtsgültige Verpflichtung zu einer der vom Reichstreuhänder verlangten Handlungen abgibt, da dann das Moment der Rechtsunsicherheit entfällt. Dann handelt es sich aber nicht mehr um eine wahre Bedingung im Rechtssinne, denn von dem Handeln des Unternehmers wird nicht die Wirksamkeit der Genehmigung abhängig gemacht, sondern ihre Erteilung überhaupt[23]. Im Ergebnis sind also alle wahren Bedingungen als zusätzliche Elemente zu dem actus legitimus der Genehmigung unzulässig.

Dagegen kann der Reichstreuhänder, wenn es im Gesetz auch nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht worden ist, dem Unternehmer Auflagen[24] in Verbindung mit der Genehmigung auferlegen, da durch sie an der Gültigkeit der vorgenommenen Entlassungen nicht mehr gerüttelt werden kann, wenn der Unternehmer die Auflage auch nicht erfüllen sollte. Wenn also der Reichstreuhänder eine Genehmigung erteilt und daran die „Bedingung" knüpft, daß der Unternehmer gewisse Handlungen, die in der Zukunft liegen, vornimmt (z. B. Wiedereinstellung der Entlassenen bei Wiederaufnahme der Arbeit), ohne daß dieser sich den Entlassenen gegenüber rechtswirksam hierzu verpflichtet, so kann es sich nur um eine Auflage handeln. Sie äußert ihre Wirkungen aber ausschließlich in dem Verhältnis Reichstreuhänder—Unternehmer; niemals kann der durch sie begünstigte Entlassene Ansprüche aus ihr herleiten[25]. Will also der Reichstreuhänder seiner Auflage mehr Nachdruck verleihen, dergestalt, daß den Entlassenen direkte Ansprüche gegen den Unternehmer zustehen, dann muß er die Erteilung der Genehmigung so lange verweigern, bis der Unternehmer sich in irgendeiner Form so festlegt[26], daß daraus klagbare Ansprüche für die Entlassenen entstehen[27]. Dieser Weg ist weder umständlich noch untragbar, wie Schnorr von Carolsfeld annimmt, hat aber den Vorteil, daß man dabei die strittige Frage nach der Konstruktionsmöglichkeit direkter Ansprüche des durch die Auflage Begünstigten gegen den Unternehmer (auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB.) für den Fall, daß letzterer seinen ihm vom Reichstreuhänder auferlegten Pflichten nicht nachkommt, umgeht[28].

[22] So auch Hueck, in JW. 1936, 1231.

[23] RGRK., Vorbem. vor § 158. Im Privatrecht würde man von einer sogenannten Geschäftsbedingung sprechen, welche zum Inhalte des Geschäftes gehört, dagegen nicht dazu bestimmt ist, die Wirkungen des Geschäftes in Frage zu stellen (RGRK., a. a. O.).

[24] Es ist anerkannten Rechts, daß im allgemeinen Verwaltungsakten Auflagen beigefügt werden können (vgl. von Koehler, Grundlagen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 169).

[25] Urteil des RAG. vom 25. 1. 1936, abgedruckt in ARK. „Entlassungsschutz II B": „Die Bestimmungen des AOG. haben die Befugnisse des Treuhänders genau umgrenzt. Sie lassen an keiner Stelle erkennen, daß ihm die Macht zustehen soll, in dieser Weise Arbeitsverhältnisse zu gestalten, und bürgerlich-rechtliche Ansprüche zu schaffen." Zustimmend Hueck in JW. 1936, 1231.

[26] Vgl. S. 41 oben.

[27] So das RAG. in RAGE 16, 128.

[28] Schnorr von Carolsfeld, a. a. O., will § 823 Abs. 2 BGB. auch anwenden für Anordnungen einer Behörde, hier also des Reichstreuhänders, während die herr-

6. Fehlerhafte Entscheidungen des Reichstreuhänders der Arbeit und ihre Überprüfbarkeit durch die Arbeitsgerichte.

„Nichts vermag den Rechtsverkehr so sehr zu erschüttern als wenn ein Staatsakt privatrechtliche Wirkungen ausgelöst hat und sich hinterher herausstellt, daß diese Wirkungen infolge der Nichtigkeit des Staatsaktes nicht eintreten können[29].“ Dennoch ist der Unterschied zwischen den allgemeinen und den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten nicht sehr groß, vielmehr gelten die für den nichtigen Verwaltungsakt entwickelten Grundsätze grundsätzlich auch für den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt, wenn auch Bestrebungen nach einer Einschränkung fehlerhafter Akte gerade bei dieser Art von Verwaltungsakten nicht zu verkennen sind[30]. Die Frage nach der Gültigkeit der Reichstreuhänderentscheidungen wird meist dann aufgeworfen, wenn ein auf Grund erteilter Genehmigung ausgegliederter Gefolgschaftsangehöriger vor dem Arbeitsgericht Lohnansprüche geltend macht mit der Behauptung, seine Entlassung sei wegen Nichtigkeit der Reichstreuhänderentscheidung zu Unrecht erfolgt. In solchem Falle darf und muß das Gericht in die Untersuchung eintreten, ob das Vorbringen des Klägers den Tatsachen entspricht[31], m. a. W. die Genehmigung des Reichstreuhänders als nicht existent zu betrachten ist. Das ist aber nur der Fall bei ganz schwerwiegenden Mängeln des betreffenden Aktes. Wenn auch im Einzelfall darüber Streit herrscht, welche Umstände geeignet sind, vollkommene Nichtigkeit zu erzeugen, so ist man sich doch im Grundsatz darüber einig, daß es deren vier gibt, bei deren Vorliegen also ein behördlicher Akt überhaupt nicht gegeben ist, nämlich Formfehler, Verfahrensmängel, grobe Machtüberschreitung und Sachwidrigkeit[32]. Für die innerhalb des § 20 AOG. möglichen Reichstreuhänderentscheidungen scheiden Formfehler von vornherein aus, da es keine Vorschrift im Gesetz gibt, die das Einhalten einer besonderen Form befiehlt, vielmehr kann die Reichstreuhänderentscheidung mündlich oder schriftlich übermittelt werden; sie muß nur als empfangsbedürftige Erklärung dem Unternehmer zugehen (§ 130 BGB.). Bei den Verfahrensmängeln kommt nur das Fehlen eines Befreiung von der Entlassungsbeschränkung erbittenden Antrages in Frage. Aus der Tatsache, daß die mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakte der Genehmigung und Zulassung von Arbeitsstreckung lediglich

---

schende Lehre als Schutzgesetze nur Rechtsnormen ansieht (vgl. Oertmann, Anm. 4 zu § 823).

[29] Bürkner, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt S. 91.

[30] Derselbe, ebenda; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 208.

[31] So die h. L.: RAG. in Bensh. Samml. 5, 174; Fleiner, a. a. O. S. 20; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 39. A. M. Huber, in Deutsches Recht, 1935, S. 403: „Im Führerstaat ist die Nachprüfbarkeit der Treuhändermaßnahmen durch die Gerichte grundsätzlich ausgeschlossen.“

[32] Vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 269, und derselbe in: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, S. 54 ff.; ähnlich Fleiner, a. a. O. S. 203, 204, und Dersch in: Die Rechtsprechung des RG. zum Arbeitsrecht, Bd. I, S. 128; RGZ. 119, 196; RAG. in Bensh. Samml. 11, 4.

begünstigende Wirkungen zeitigen, kann nur geschlossen werden, daß auch die antraglos gewährte Befreiung von der Entlassungsbeschränkung nicht absolut nichtig ist[33]". Die an sich gegebene Anfechtbarkeit seitens des Unternehmers, d. h. die Möglichkeit, den Reichstreuhänder zu einem Widerruf zu veranlassen, entfällt aber deshalb, weil im Gesetz kein Rechtsmittel vorgesehen ist. Dieses Ergebnis ist aber nicht bedenklich, da wegen der lediglich begünstigenden Wirkung dieser Reichstreuhänderentscheidungen kein Schaden für den Unternehmer entstehen kann. Unter grober Machtüberschreitung ist im einzelnen zu verstehen: unmöglicher Inhalt, Verstoß gegen ein Verbot und sachliche und örtliche Unzuständigkeit. Die ersten beiden Punkte sind für die Reichstreuhänderentscheidungen schlecht denkbar, weshalb sich das Interesse auf die Unzuständigkeit konzentriert. Eine sachliche Unzuständigkeit könnte sich für den Reichstreuhänder ergeben, wenn er den durch § 20 AOG. abgesteckten Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse überschreitet. So ist es als Nichtigkeitsgrund anzusehen, wenn er eine Genehmigung erteilt, obgleich keine Anzeige erstattet worden ist, kein Betrieb im Sinne des § 20 AOG. vorliegt, oder wenn er unzulässigerweise die Sperrfrist auf drei Monate verlängert[34]. Die örtliche Unzuständigkeit zieht nach überwiegender Ansicht ebenfalls Nichtigkeit nach sich, obgleich gerade hier für die privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte keine Einstimmigkeit in der Lehre herrscht[35]. Die letzte in Betracht kommende Fehlerquelle, die Sachwidrigkeit, hat die geringste Bedeutung für die Nichtigkeit[36]. Daß Entscheidungen des Reichstreuhänders durch Drohungen seitens des Unternehmers erzwungen und dadurch nichtig gemacht werden, erscheint praktisch sehr unwahrscheinlich. Desto mehr interessiert die infolge Irrtums des Reichstreuhänders verfehlte Entscheidung. Grundsätzlich ist im Verwaltungsrecht anerkannt, daß Irrtum der Behörde den Verwaltungsakt nicht nichtig macht[37]. Irrt der Reichstreuhänder aber gerade über seine Zuständigkeit und handelt oder unterläßt er demzufolge Handlungen, die er nach dem Gesetz vornehmen oder unterlassen sollte, so ist das Gericht an diese, durch Irrtum über die Zuständigkeit zustandegekommene Entscheidung wegen deren Nichtigkeit nicht gebunden. Versagt also der Reichstreuhänder die erbetene Genehmigung, weil er sich nicht für zuständig hält, da nach seiner Meinung ein Fall des § 20 AOG. überhaupt nicht vorliegt, so kann dieser Ablehnung des Antrages seitens des Arbeitsgerichts dann keine Bedeutung beigelegt werden, wenn es zu der Auffassung gelangt, daß der Reichstreuhänder sich hinsichtlich des tatsächlichen Vorliegens des Tatbestandes des § 20 AOG. im Irrtum be-

---

33 A. M. Frick, a. a. O. S. 89, der zweiseitigen Verwaltungsakt und damit Nichtigkeit bei Fehlen eines Antrages annimmt.

34 Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. vor § 18 Anm. 13; Häußner, ARK. „Entlassungsschutz II" unter III.

35 Dafür Dersch, NZfA. 1923, 483, und derselbe in: Die Rechtsprechung des RG. zum Arbeitsrecht, S. 186; Hueck-Nipperdey, Vorbem. vor § 18 Anm. 14; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 260. Dagegen Erdel, in NZfA. 1921, 326; Bürkner, a. a. O. S. 84.

36 W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 277.

37 Derselbe, a. a. O., S. 278.

funden hat. Der Fall ist dann so zu behandeln, als habe der Reichstreuhänder seine Zustimmung erteilt. Denn es ist nicht angängig, zu sagen, die Entlassungen seien nichtig, da nunmehr feststeht, daß eine Genehmigung erteilt werden mußte, aber nicht erteilt worden ist[38]. Eine andere Regelung würde zu schweren praktischen Unzuträglichkeiten führen. „Der Unternehmer muß sich, wenn er eine Erklärung von seiten des Reichstreuhänders in der Hand hat, darauf verlassen können, daß er ohne bürgerlich-rechtliche Folgen gewärtigen zu müssen, die beabsichtigten, dem Treuhänder ordnungsgemäß angezeigten Maßnahmen durchführen kann[39]." Ebenso gültig müssen solche Entlassungen sein, die innerhalb der Sperrfrist vorgenommen worden sind, obgleich der Reichstreuhänder seine Zuständigkeit verneint hat, wenn er zu ihrer Erteilung, wie sich bei der Untersuchung durch das Gericht später herausstellt, gar nicht befugt war, was er aber irrigerweise annahm.

Dagegen ist das Gericht nicht berechtigt, Anordnungen des Reichstreuhänders auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit hin zu untersuchen. Das ergibt sich aus der Tatsache, daß der Reichstreuhänder nach seinem freien Ermessen die ihm nötig erscheinenden Anordnungen zu treffen hat.

Die Möglichkeit des Widerrufs von Reichstreuhänderverfügungen durch den Reichstreuhänder selbst ist wiederum nach den im Verwaltungsrecht hierüber entwickelten Grundsätzen zu beurteilen. So ist es grundsätzlich anerkannt, daß Akte freier Verwaltung nach pflichtgemäßem Ermessen widerrufen werden können[40]. Eine Ausnahme muß aber dann gemacht werden, wenn Akte, wie die Genehmigung zu vorzeitiger Entlassung und die Zulassung von Arbeitsstreckung, in dem Unternehmer eine Vertrauensgrundlage geschaffen haben, auf die er sich verlassen zu können glaubte und demzufolge auch verlassen hat, indem er die genehmigten Entlassungen oder die Arbeitsstreckung vornahm[41]. Ein anderes muß aber dann gelten, wenn der Unternehmer durch unwahre Angaben über die Betriebslage den Reichstreuhänder veranlaßt hat, Erleichterungen von der Entlassungsbeschränkung zu gewähren. Diese somit durch Betrug zustandegekommenen Verfügungen des Reichstreuhänders sind dann zwar nicht vollkommen nichtig, sie können aber jederzeit vom Reichstreuhänder zurückgenommen werden und zwar mit ex tunc Wirkung.

Die Verweigerung des Erlasses von begünstigenden Akten ferner kann jederzeit vom Reichstreuhänder widerrufen werden. Das geschieht dann durch die noch nachträgliche Erteilung der Genehmigung oder der Zulassung von Arbeitsstreckung. Dazu bedarf es keines Antrages, denn der Reichstreuhänder ist ja gehalten, nach seinem freien Ermessen, d. h. nach pflichtgemäßer Überprüfung aller Umstände zu handeln. Sieht er also

[38] A. M. Göppert, § 2 Anm. 12 a. E.: „Es handelt sich allein darum, ob eine gegebene Rechtslage durch einen Verwaltungsakt geändert ist. Ist der Verwaltungsakt, gleichviel aus welchem Grunde, nicht erfolgt, so ist die Rechtslage nicht verändert."

[39] RAG. in Bensh. Samml. 13, 24.

[40] Vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 279.

[41] Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. vor § 18 Anm. 10.

nach Ablehnung des Antrages des Unternehmers ein, daß er sich entweder über die Verhältnisse des betreffenden Betriebes oder über die Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes geirrt hat, oder ändern sich im Laufe der Sperrfrist diese beiden von ihm in Einklang zu bringenden Faktoren, so dürfen dem Unternehmer die Vergünstigungen, die § 20 AOG. gewähren kann, nicht mehr länger vorenthalten werden.

Ein Rechtsmittel allerdings, um den Reichstreuhänder zur Vornahme oder zum Unterlassen von Handlungen zwingen zu können, ist dem Unternehmer nicht gegeben, vielmehr wird er auf den Weg der formlosen Beschwerde verwiesen. Fühlt er sich also beschwert, so bleibt ihm nur die Gegenvorstellung beim Reichstreuhänder selbst oder die Dienstaufsichtsbeschwerde beim Reichsarbeitsminister, der dem Reichstreuhänder gemäß § 18 Abs. c AOG. die betreffenden Anweisungen erteilen kann.

§ 10. DIE ARBEITSSTRECKUNG.

1. Die Voraussetzungen der Arbeitsstreckung.

Der im Arbeitsordnungsgesetz verankerte Gedanke der Betriebsgemeinschaft macht es erforderlich, daß die Opfer, die hierfür aufgebracht werden müssen, den Unternehmer und die Beschäftigten zu gleichen Teilen belasten. Gemäß § 20 Abs. 3 AOG. kann deshalb der Reichstreuhänder zulassen, daß der Unternehmer in Fällen, in denen es unmöglich erscheint, die Gefolgschaft voll in Arbeit zu halten, Kurzarbeit einführt, d. h. eine Verkürzung der Arbeitszeit vornehmen darf. Er ist dann nur insoweit zur Lohn- oder Gehaltszahlung verpflichtet als auch tatsächlich gearbeitet worden ist. Die formellen Voraussetzungen sind die gleichen wie bei der beabsichtigten Massenentlassung, nämlich die Entlassungsabsicht von der in § 20 Abs. 1 AOG. angeführten Mindestzahl von Beschäftigten und dementsprechende Anzeige. Da die Zulassung eine den Unternehmer begünstigende Verfügung des Reichstreuhänders darstellt, ist außerdem noch ein Antrag erforderlich. Dieser braucht sich aber nicht direkt auf Zulassung von Arbeitsstreckung zu richten, sondern es genügt, wenn eine Genehmigung vorzeitiger Entlassungen oder überhaupt eine Milderung der Entlassungsbeschränkung erbeten wird[1]. Damit dieser Bitte der erstrebte Erfolg beschieden ist, muß, objektiv gesehen, die wirtschaftliche Lage des Betriebes derartig ungünstig sein, daß der Unternehmer die Beschäftigten während der normalen oder der verlängerten Sperrfrist nicht voll in Arbeit zu halten vermag. Bei der Prüfung dieser Tatfrage kann nicht darauf abgestellt werden, ob überhaupt eine volle Beschäftigungsmöglichkeit nicht mehr vorhanden ist — ohne Rücksicht auf die Rentabilität des Betriebes wird sie fast immer vorhanden sein — sondern der Reichstreuhänder hat sich zu fragen, ob dem Unternehmer nach Lage der Verhältnisse noch die volle Beschäftigung seiner Gefolgschaft hinsichtlich der vollen Lohnzahlungspflicht und der dadurch bedingten Wirtschaftlichkeit des ganzen Betriebes zugemutet werden kann[2]. Die Ge-

1 Göppert, § 2 Anm. 13.
2 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 49.

staltung des Ausmaßes der Arbeitsstreckung ist grundsätzlich in das freie Ermessen des Reichstreuhänders gestellt, jedoch sind ihm zwei Schranken gesetzt: einmal muß die Gesamtarbeitszeit in der Woche mindestens 24 Stunden betragen; eine stärkere Arbeitszeitverkürzung darf er nicht zulassen. Zum anderen kann er dem Unternehmer nur während der Sperrfrist — der regelmäßigen oder verlängerten — die Ermächtigung zur Einführung von Kurzarbeit erteilen. Dagegen ist es angängig, wenn er sie nicht auf die ganze Gefolgschaft, sondern auf eine einzelne Gruppe von Beschäftigten oder, zeitlich gesehen, nur auf einen Teil der Sperrfrist sich erstrecken läßt.

2. Die Durchführung der Arbeitsstreckung.

a) Die Einführung von Kurzarbeit.

Durch die Zulassung des Reichstreuhänders wird der Unternehmer ermächtigt, ohne an den Arbeitsvertrag gebunden zu sein, die vertraglich oder gesetzlich geregelte Arbeitszeit im Rahmen der Reichstreuhänderanordnung abzukürzen. Ohne Ermächtigung des Reichstreuhänders könnte er dies nur durch eine Kündigung der alten Verträge und den Abschluß neuer mit der Abrede einer kürzeren Arbeitszeit erreichen. Die Einführung von Kurzarbeit geschieht durch Ankündigung gegenüber der Gefolgschaft.

Beschäftigte, die damit nicht einverstanden sind, können dies nicht verhindern, sondern haben lediglich die Möglichkeit zu kündigen, genießen aber dann auch nicht den Kündigungsschutz der §§ 56 ff. AOG. Dieser außerordentliche Eingriff in die Arbeitsverträge kommt natürlich nur dann zum Zuge, wenn der Unternehmer sich nicht schon von vornherein vertraglich die Möglichkeit der Arbeitszeitverkürzung gesichert hat, oder wenn die Beschäftigten sich später freiwillig damit einverstanden erklären. Diese freiwillige Vereinbarung kann auch, ohne daß § 20 AOG. entgegenstünde, neben der vom Reichstreuhänder zugelassenen Arbeitsstreckung ihre Wirkungen zeitigen. Das kann dann erwünscht sein, wenn der Betrieb auch noch über die vom Reichstreuhänder genehmigte Stundenzahl hinaus verkürzt arbeiten muß.

Aus der Tatsache, daß die Zulassung von Arbeitsstreckung eine Begünstigung des Unternehmers darstellt, ergibt sich, daß er nicht gezwungen wird, die 24 Wochenstunden gleichmäßig auf jeden Wochentag zu verteilen. Vielmehr muß er die Freiheit haben, dann arbeiten zu lassen, wenn es dem Betriebe in seiner besonderen Lage gerade dienlich ist. Denn wenn das Gesetz zwingt, jedenfalls 24 Wochenstunden arbeiten zu lassen, so kommt ihm nur darauf an, die unterste Grenze für die Lohnzahlungspflicht des Unternehmers zu statuieren, m. a. W. es will bei allem Entgegenkommen dem Unternehmer gegenüber den Beschäftigten das Existenzminimum erhalten. Dabei kann es aber auch von der Seite dieser geschützten Beschäftigten aus gesehen gleichgültig sein, wie diese vorgeschriebene Arbeitszeit abgeleistet wird. Fällt in den Lauf der Woche ein gesetzlicher Feiertag, so hat der Unternehmer es so einzurichten, daß dennoch die 24 Arbeitsstunden an den übrigen Tagen der Woche abgeleistet werden können.

Ob der Unternehmer überhaupt von der ihm durch den Reichstreuhänder erteilten Befugnis Gebrauch machen will, steht ganz in seinem Belieben, denn es wird ihm ja nichts befohlen, sondern lediglich genau so wie im Falle der Genehmigung vorzeitiger Entlassungen, eine Fähigkeit verliehen. Tut er es aber, so ist er auch an die Anordnungen des Treuhänders gebunden, es sei denn, er macht nur einen einschränkenden Gebrauch von der Befugnis. Da von der Arbeitsstreckung alle Beschäftigten betroffen werden, kann den Lehrlingen keine Sonderstellung eingeräumt werden, denn ihr Ausbildungsinteresse muß hinter den wichtigeren Belangen des Betriebes zurückstehen, da dem Unternehmer bei verkürzter Arbeitszeit die Erfüllung seiner Ausbildungspflicht nicht in demselben Maße zugemutet werden kann, wie im Rahmen eines regelmäßigen Betriebsganges[3].

b) Die Lohnkürzung.

Eine Verkürzung der Arbeitszeit ist für den Unternehmer nur dann von Interesse, wenn er auch in gleichem Maße wie die Beschäftigten weniger arbeiten, geringeren Lohn zu zahlen verpflichtet ist. Dieses Recht billigt ihm deshalb § 20 Abs. 3 Satz 3 1. Halbsatz AOG. zu. Um aber eine zu starke Belastung des einzelnen Beschäftigten bei dieser Lohnminderung zu vermeiden, ordnet das Gesetz an, daß die Arbeitsstreckung zwar sofort mit ihrer Ankündigung vorgenommen werden darf, die Kürzung des Arbeitsentgeltes dagegen erst von dem Zeitpunkt an zulässig ist, in dem das Arbeitsverhältnis nach den allgemeinen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen enden würde. Was unter den vertraglichen Bestimmungen zu verstehen ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es sind dies die in dem jeweiligen Arbeitsvertrag niedergelegten vertraglichen Bestimmungen. Sehen diese nun für den Fall einer sich als notwendig erweisenden Arbeitsstreckung eine Lohnkürzung vor, so ist der Unternehmer befugt, sofort mit Einführung von Kurzarbeit und ohne den Ablauf einer Kündigungsfrist abzuwarten, den Lohn entsprechend zu kürzen. Beim Fehlen solcher vertraglichen Abreden dagegen sind die vertraglichen oder allgemeinen gesetzlichen Kündigungsfristen zu beachten. Unter den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen sind die Vorschriften zu verstehen, „die für alle Arbeitnehmer einer bestimmten Gattung und zwar ohne Rücksicht auf ihre persönlichen Eigenschaften gelten[4]", also die Vorschriften des BGB., HGB., der Gewerbeordnung und der Berggesetze. Dagegen ist der Unternehmer eben wegen des Momentes der persönlichen Eigenschaften nicht gebunden an den Sonder-Kündigungsschutz der Vertrauensmänner (§ 14 AOG.), des Schwerbeschädigten-Gesetzes (§ 13), des Mutterschutzgesetzes (§ 4) und des Gesetzes über Kündigungsfristen für Angestellte vom 9. 7. 1926. Für letzteres ist das zwar bestritten worden mit dem Hinweis darauf, daß dieses Gesetz „dem Sinne nach nur eine Abänderung des BGB., HGB. und der Gewerbeordnung darstelle und infolgedessen kein Ausnahme-

3 Frick, a. a. O. S. 102.
4 Hueck-Nipperdey-Dietz, § 20 Anm. 60.

gesetz bedeute[5]". Dem ist aber nicht zuzustimmen, denn der Begriff der allgemeinen gesetzlichen Bestimmung ist nicht aus dem Angestellten-Kündigungsschutz selbst zu erklären, sondern nach dem Zweck des § 20 Abs. 3 AOG. zu treffen[6]. Dieser hat als Ziel die möglichst schnelle Kürzung von Arbeit und Lohn im Auge. Dabei würde aber die Rücksichtnahme auf die verschiedensten Kündigungsfristen im höchsten Maße hinderlich sein. Der Vornahme einer mit der Arbeitsstreckung verbundenen Gehaltskürzung steht also nichts im Wege, sofern eben die allgemeinen Kündigungsfristen beachtet worden sind.

Bei einer besonderen Gruppe von Arbeitern, nämlich denjenigen, die Akkordarbeit leisten, war es eine Zeitlang streitig, ob der Unternehmer sofort mit der Einführung verkürzter Arbeitszeit den Lohn kürzen kann oder ob er an die Kündigungsfrist gebunden ist. Nunmehr hat sich aber die Ansicht durchgesetzt, daß es nicht billig sei, in dieser Frage einen Unterschied zwischen den Zeitlohn- und den Akkordarbeitern zu machen[7]. Aber abgesehen davon, ist der Unternehmer auch beim Akkordvertrag verpflichtet, dem Beschäftigten Arbeit in hinreichendem Maße zuzuweisen. Von dieser Pflicht wird er vor Ablauf der Kündigungsfrist auch durch § 20 Abs. 3 Satz 3 AOG. nicht befreit.

Die Höhe der Entlohnung während der Arbeitsstreckung beurlaubter Beschäftigter schließlich wird man mit dem Reichsarbeitsgericht[8] danach zu bemessen haben, wieviel der Urlauber verdient hätte, wenn er tatsächlich gearbeitet hätte. Hiervon hat nach dem Reichsarbeitsgericht nur eine Ausnahme zu gelten, nämlich dann, wenn derartig „abnorme" Verhältnisse vorliegen, die es nach Treu und Glauben nicht als billig erscheinen lassen, den Beschäftigten auf der Grundlage der zufällig zur Urlaubszeit bestehenden Betriebsverhältnisse zu entlohnen[9]. Die auf Grund des § 20 AOG. eingeführte, d. h. auf 8 Wochen beschränkte Arbeitsstreckung wird man aber nicht zu den „abnormen" Verhältnissen rechnen können[10], so daß der Urlauber also keinen höheren Lohn zu beanspruchen hat als den, den seine arbeitenden Arbeitskameraden verdienen[11].

---

[5] Schneider-Stehr, Das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926, S. 83.

[6] Vgl. Erdmann-Anthes, § 2 Anm. 16; Frick, a. a. O. S. 107.

[7] Vgl. Göppert, § 2 Anm. 17; Weigert-Richter, § 2 Anm. 8; Pracht, DAR. 1934, 191.

[8] RAG. in ständiger Rechtsprechung, vgl. besonders in Bensh. Samml. 6, 193 und 196; a. M. Hueck, in Anm. zum RAG. in Bensh. Samml. 6, 196.

[9] RAG. ebenda.

[10] A. M. Weigert-Richter, § 2 Anm. 8.

[11] So auch neuerdings wieder das RAG. im Urteil vom 5. 2. 1936 in RAGE. 16/151.

SCHRIFTTUM.

Amtliche Mitteilungen des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark. 3. Jahrgang, Nr. 4.

Anthes: Entlassungsschutz bei Massenentlassungen. In: JW. 1935, S. 1318 ff.

— Der Kündigungsschutz. (Heerschild-Schriftenreihe.) Heft 12. München 1934.

— Betriebsstillegung, Entlassungsschutz bei größeren Entlassungen. In: ARK., Karte „Arbeitsordnungsgesetz VIII B".

ARK.: Arbeitsrechtskartei. Loseblatt-Lexikon des Arbeits- und Sozialrechts. Herausgegeben von Dr. Kallee, Stuttgart.

ArbR. u. Volkst.: Arbeitsrecht und Volkstum (früher Arbeitsrecht und Schlichtung). Zeitschrift für das Recht der deutschen Wirtschaftsstände. Herausgegeben von Joerges, Erfurt (erscheint nicht mehr).

Bürkner: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt. Leipzig 1930.

DAR.: Deutsches Arbeitsrecht. Herausgegeben von Mansfeld. Mannheim.

Dersch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. Berlin 1934.

— Rechtskraft und Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1923, S. 482 ff.

— Die Rechtsprechung des RG. zum Arbeitsrecht. Bd. I, 1919—1926.

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht. Mannheim-Berlin und Leipzig 1927.

DJZ.: Deutsche Juristenzeitung, Berlin (erscheint nicht mehr).

Erdel: Nachprüfung der Schlichtungssprüche durch die Gerichte. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1921, S. 322 ff.

Erdmann: Die Entlassung von Arbeitnehmern nach der Betriebsstillegungsverordnung. Im: Arbeitgeber, 1923, Nr. 23.

Erdmann-Anthes: Betriebsstillegungsverordnung. Berlin 1926.

Fetten: Der Entlassungsschutz nach § 20 des Arbeitsordnungsgesetzes (Dissertation). Düsseldorf 1936.

Flatow-Freund-Kahn: Betriebsrätegesetz. 13. Aufl. Berlin 1931.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

Frick: Der Massenentlassungsschutz nach § 20 AOG. im Vergleich zur Betriebsstilllegungsverordnung. Dissertation. Dresden 1937.

Göppert: Kommentar zur Verordnung betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen vom 8. 11. 1920/15. 10. 1923. Berlin 1929.

— Zur Auslegung der Stillegungsverordnung. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1929, S. 265 ff.

Grussendorf: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar, Berlin 1936.

Häußner: Entlassungsschutz bei größeren Entlassungen. In: ARK., Karte „Entlassungsschutz II".

— Betriebsstillegung. Berlin 1929.

Huber: Justiz und Verwaltung. In: Deutsches Recht, 1935, S. 401 ff.

— Der Treuhänder der Arbeit. In: DJZ. 1935, S. 202 ff.

— Wirtschaftsverwaltungsrecht. Tübingen 1932.

Hueck: Der Kündigungsschutz im neuen Arbeitsrecht. In: JW. 1934, S. 1022 ff.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. Bd. I. 3./5. Aufl. Mannheim-Berlin und Leipzig 1931/32.

Hueck-Nipperdey-Dietz: Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München, Berlin 1937.

Jacobi: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Leipzig 1926.
— Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
Jellinek, G.: System der subjektiv öffentlichen Rechte. Tübingen 1919.
Jellinek: G.: System der subjektiv-öffentlichen Rechte. Tübingen 1919.
Jellinek, W.: Verwaltungsrecht. Berlin 1931.
— Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908.
JW.: Juristische Wochenschrift. Leipzig.
Kalkbrenner: In: Arbeitsrechtskartei: „Heimarbeit I".
KA.:Kartenauskunftei des Arbeitsrechts. Stuttgart (ab 1. Mai 1934: Arbeitsrechtskartei).
Kattentidt: Die Stillegungsanzeige während der Sperrfrist. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1926, S. 163 ff.
v. Koehler: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
Krauß: Der Lehrling im Konkurs- und gerichtlichen Vergleichsverfahren des Lehrherrn. In: JW. 1934, S. 2894 ff.
Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. München 1932.
Lommel: Zur Durchführung des § 20 AOG. In: Arbeitsrecht und Volkstum, S. 226 ff.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. München und Leipzig 1924.
Molitor: Arbeitnehmer und Betrieb. Marburg 1929.
— Die Kündigung. Mannheim, Berlin und Leipzig 1935.
— Die Neuordnung des Kündigungsschutzes. In: Arbeitsrecht und Volkstum 1934, S. 65 ff.
— Kettenkündigung und Kettenverträge. In: Arbeitsrechtskartei, Karte „Kündigung IV".
Nikisch: Arbeitsrecht. Im Grundrisse des Deutschen Rechts, 1. Halbband. 1936.
— Begriff der Betriebsstillegung. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1924, S. 585.
NZfA.: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben von Dersch, Sitzler, Syrup, Mannheim (erscheint nicht mehr).
Pfundtner-Neubert-Medicus: Das neue deutsche Reichsrecht. Industrieverlag Spaeth und Linde, Berlin.
Pracht: Einzelfragen zum allgemeinen Entlassungsschutz des Arbeitsordnungsgesetzes. In: Deutsches Arbeitsrecht 1934, S. 189 ff.
RAGE.: Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofs.
RABl.: Reichsarbeitsblatt.
RGRK.: „Reichsgerichtsrätekommentar". Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1934.
RGZ.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Schneider-Stehr: Das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926. 2. Aufl. Berlin 1929.
Schnorr von Carolsfeld: Massenentlassungen unter einer Auflage. In: Deutsches Arbeitsrecht 1937, S. 203 ff.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. 1935.
Spohr: Die Rechte und Pflichten des Konkursverwalters nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. In: JW. 1935, S. 1295 ff.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 14. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.
Steinmann: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. In: Pfundtner-Neubert.
Stritzke: Das neue Kündigungsrecht. In JW. 1934, S. 597 ff.
Strunden: Zur Frage der Werkbeurlaubung. In: NZfA. 1924, S. 411 ff.
Weigelt: Kündigungsschutz bei Massenentlassungen. In: Nationalsozialistische Sozialpolitik, 1934/35, S. 329 ff.
Weigert-Richter: Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung. In: Bücherei des Arbeitsrechts, Bd. XI, Berlin 1930.

LEBENSLAUF.

Als Sohn des Direktors einer Versicherungsgesellschaft Wichard von Moellendorff und seiner Ehefrau Auguste, geb. Grimsen, bin ich am 16. 7. 1909 in Dresden geboren. Nach der Übersiedlung meiner Eltern nach Hamburg besuchte ich das Matthias-Claudius-Gymnasium zu Wandsbek. Am Christianeum zu Altona erlangte ich das Zeugnis der Reife. Darauf studierte ich an den Universitäten Hamburg und München Rechtswissenschaft. Am 16. 12. 1936 bestand ich am Hanseatischen Oberlandesgericht die erste juristische Staatsprüfung. Seitdem befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.

Fritz von Moellendorff.